



REVISTA PERUANA DE
JURISPRUDENCIA

Año 5 - Número 30 - Agosto 2003

La Representación Sindical

EXCLUSIVO

ENTREVISTA A MANUEL ATIENZA

Por: Pedro Grández Castro

JURISPRUDENCIA COMENTADA

PEDRO G. MORALES CORRALES / DANIEL ECHAIZ MORENO

PERCY GARCIA CAVERO / IVO GAGLIUFFI PIERCECHI

DANIEL IGNACIO GARCÍA SAN JOSÉ

JURISPRUDENCIA

- CONSTITUCIONAL / PENAL / CIVIL / PROCESAL CIVIL / LABORAL
ADMINISTRATIVA

- JURISPRUDENCIA VINCULANTE

(CONSEJO DE MINERÍA, TRIBUNAL FISCAL, CORTE SUPERIOR DE LIMA)

- JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

DOCUMENTOS ESPECIALES

EL DERECHO A NO SER DISCRIMINADO EN EL CONSUMO (INDECOPI)

INFORME

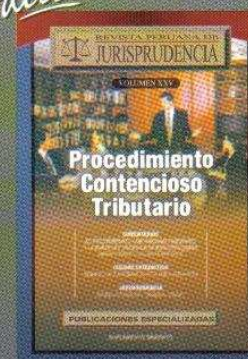
LAS COMISIONES DE LA VERDAD EN AMÉRICA LATINA

LITERATURA

UN SUEÑO RELIZADO

Juan Carlos Onetti

Gratis!



La responsabilidad derivada de las relaciones contractuales entre empresas*

Daniel Echaiz Moreno**

A mi padre Carlos, por su infinita bondad.

“Desde la perspectiva del Derecho Empresarial, la principal cuestión controvertida es la siguiente: ¿existe responsabilidad derivada de las relaciones contractuales entre empresas? o, dicho de otra manera, ¿Coldex resulta responsable ante el supuesto incumplimiento de Tele 2000 respecto a Canales Contratistas Generales Asociados?.”

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Expediente N° 2000-00408.
Demandante: Canales Contratistas
Generales Asociados S.R.L.

Demandado: Coldex S.A.C.
Materia: Obligación de dar suma de
dinero.

Resolución N° 6.
Callao, 4 de junio de 2001.

* Este trabajo ha sido elaborado en el marco del contrato de servicios profesionales celebrado entre la Editora Normas Legales y el Centro de Consultoría Empresarial Consultex.

** Abogado por la Universidad de Lima, egresado de la Maestría en Derecho de la Empresa de la Pontificia Universidad Católica del Perú y catedrático de las Facultades de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres y de la Universidad Alas Peruanas. Web page: <http://derechoempresarial.deamerica.net> E-mail: danielechaiz@yahoo.com

VISTOS: resulta de lo actuado.

PRIMERO.- Que, mediante escrito número uno, obrante a fojas noventa y uno, *Canales Contratistas Generales Asociados*, debidamente representada por su gerente Luis Javier Canales Sánchez, interpone demanda de obligación de dar suma de dinero en la vía del proceso de conocimiento contra la empresa *Coldex*, a fin de que cumpla con abonar la cantidad de ciento veintitrés mil novecientos dólares americanos por concepto de existir una diferencia de setenta dólares americanos por las mil quinientas cabinas repotenciadas.

SEGUNDO.- Manifiesta la actora en sus fundamentos de hecho de su pretensión que el origen de la deuda contraída con la empresa *Coldex* es en base a un contrato realizado en el mes de octubre de mil novecientos noventa y siete, por lo que el contratista se obliga directa y exclusivamente al pintado de las mil ochocientas cabinas telefónicas, las cuales fueron suministradas por la empresa *Coldex* a *Tele 2000*.

TERCERO.- De otro lado, manifiesta que la emplazada, en su condición de proveedor, solicita los servicios de la empresa accionante, por lo que ésta recibiría la suma de ciento diez dólares americanos por cada cabina repintada, utilizando para dicho trabajo nuevas planchas y más material, siendo su costo real ciento ochenta dólares americanos por cada cabina repotenciada, subiendo de tal forma los costos y existiendo una diferencia de setenta dólares americanos por cada cabina, que multiplicados por las mil quinientas cabinas dan como resultado la cantidad descrita en el petitorio.

CUARTO.- Ampara su demanda en los dispositivos legales que invoca; y ad-

mitida la demanda mediante resolución número uno en la vía del proceso de conocimiento y conferido traslado al demandado no absolvió la misma y por resolución número tres fue declarado rebelde.

QUINTO.- Que, mediante resolución número tres se resuelve declarar infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado propuesta por *Coldex*, se declaró saneado el proceso y, en consecuencia, se establece la existencia de una relación jurídica procesal válida, señalándose fecha para la audiencia de conciliación, la misma que se realizó conforme al acta de fojas ciento once, en la cual no se arribó a conciliación en ausencia de la parte emplazada; se fijaron los puntos controvertidos en los siguientes términos: se debe acreditar, por parte del demandante, la obligación que tiene la empresa demandada de abonar la suma de dinero materia del petitorio de la demanda y, siendo las pruebas de actuación inmediata, se prescindió de la audiencia de pruebas, quedando el proceso expedido para sentenciar, por lo que esta judicatura pasa a dictarla; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, el artículo 196 del Código Procesal Civil establece que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos, teniendo en cuenta que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

SEGUNDO.- Que, para resolver la controversia es menester establecer si la

parte demandante acredita la relación contractual con la empresa demandada, respecto a la obligación de ésta última de pagarle a la demandante el valor de la repotenciación de las cabinas telefónicas cuya entrega contrató dicha emplazada con *Tele 2000*, teniendo en cuenta que en virtud a lo dispuesto por el artículo 1352 del Código Procesal Civil, los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad, por lo que normalmente la voluntad constitutiva del contrato puede manifestarse por cualquier medio.

TERCERO.- Que, en el presente caso la relación contractual entre las partes se encuentra acreditada con los e-mail de fecha cinco de noviembre de mil novecientos noventa y ocho y veintidós de abril de mil novecientos noventa y nueve, en los que aparece el sello de recepción de la gerencia de planeamiento económico financiero de la demandada, en el que consta haberse recibido en la misma fecha, documentos de los que se aprecia que la demandante especifica las labores de repotenciación de las cabinas, que existió exceso de material empleado y que efectuaron la entrega de las cabinas, lo que significa que se realizó un contrato a través del cual la demandante pactó con la demandada la repotenciación de las cabinas que ésta debía cumplir con entregar a *Tele 2000*, lo cual implicaba el reemplazo de las planchas metálicas de las cabinas y el pintado de las mismas.

CUARTO.- Que, la ejecución de la obra pactada se encuentra demostrada con las guías de remisión de las cabinas *Telepoint* obrantes de fojas sesenta y cinco

a ochenta y uno, en las cuales aparece como receptora *Tele 2000*.

QUINTO.- Que, el valor de los materiales empleados en exceso en la repotenciación de las cabinas telefónicas entregadas, se encuentra expresada en la factura número 00024 obrante a fojas sesenta y cuatro y que asciende a ciento veintitrés mil novecientos dólares americanos.

SEXTO.- Que, al haber sido declarada rebelde la demandada, se ha formado presunción legal relativa sobre la veracidad de los hechos expuestos en la demanda, la misma que se encuentra corroborada con los medios probatorios valorados.

SÉPTIMO.- Que, la contraprestación a cargo de la demanda, consistente en el pago realizado por el trabajo y materiales empleados para ello, no ha sido demostrada en modo alguno, ni se ha afirmado haberse efectuado su pago, al no haberse contestado la demanda.

Por las consideraciones antes expuestas, de conformidad con lo dispuesto en las normal legales anotadas, artículo 1219 inciso 1 del Código Civil y numeral 200 del Código Procesal Civil aplicable al sentido contrario.

SE DECLARA:

FUNDADA la demanda y, en consecuencia, se ordena que la demandada cumpla con pagar a la demandante la suma de ciento veintitrés mil novecientos dólares americanos o su equivalente en moneda nacional al tipo de cambio de venta a la fecha de pago, condenando en las costas y costos del proceso a la parte vencida.

SILVIA HERRERA PEDREROS, juez (p) del Tercer Juzgado Especializado en lo Civil del Callao.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Expediente N° 1144-2001.
Tercer Juzgado Civil del Callao.
Ponente: Dr. Otárola Benavides.

Resolución N° 16.
Callao, 3 de diciembre de 2001.

SENTENCIA DE VISTOS: oído el informe oral, con el cuaderno acompañado; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, viene en apelación de sentencia de fojas ciento veintiséis a ciento veintinueve, su fecha cuatro de junio último, mediante recurso interpuesto por la parte demandada de fojas ciento setenta y cinco a ciento noventa y uno, en los seguidos por *Canales Contratistas Generales Asociados* con *Coldex* sobre obligación de dar suma de dinero.

SEGUNDO.- Que, se fija como punto controvertido, conforme se desprende del acta de audiencia de conciliación de fojas ciento once, el acreditar por parte de la demandante la obligación que tiene la demandada de abonar la suma de dinero peticionada.

TERCERO.- Que, asimismo, la demanda de fojas noventa y uno a ciento uno, se refiere al pago por cada cabina telefónica repotenciada por la demandante debido al exceso de material utilizado por el cambio total de las planchas.

CUARTO.- Que, del contrato de obra corriente de fojas doce a quince, se advierte que la empresa *Tele 2000* contrata con la demandante para que se encargue del repintado de las mil ochocientas cabinas telefónicas que fueron suministradas

por la empresa demandada a *Tele 2000*, conforme se desprende de su cláusula primera.

QUINTO.- Que, según la cláusula segunda del aludido contrato de fojas doce a quince, la demandante se obliga a reemplazar parcial o totalmente las partes metálicas afectadas por la oxidación, si fuere necesario (perfiles, faldones o planchas metálicas).

SEXTO.- Que, según la cláusula tercera del aludido contrato, *Tele 2000* se obliga a abonar a la demandante, como contraprestación, la suma de ciento diez dólares americanos más el impuesto general a las ventas por el pintado de cada cabina telefónica y quince dólares americanos más el impuesto general a las ventas por materiales metálicos a reemplazarse en cada cabina (como planchas metálicas aludidas).

SÉPTIMO.- Que, siendo esto así, corresponde a las partes que suscribieron dicho contrato de obra de fojas doce a quince, esto es, *Tele 2000* y la demandante, asumir toda obligación que de este acuerdo se derive, de conformidad con lo dispuesto por el artículo mil trescientos sesenta y tres del Código Civil.

OCTAVO.- Que, las cartas o e-mails corrientes en autos de fojas ocho, a once y de fojas veinte a veintitrés, que fueron materia de prueba anticipada, sólo acreditan comunicaciones cursadas por la demandante a la parte demandada, que en nada evidencian la existencia de un contrato que obligue a la demandada a cubrir gastos de exceso de material utilizado para el cambio total de las planchas metálicas de las cabinas telefónicas anteriormente aludidas.

Por tales consideraciones, **REVOCA- RON** la sentencia apelada de fojas veinti-

séis a ciento veintinueve, su fecha cuatro de junio del dos mil uno, que declara fundada la demanda y ordena que la demandada cumpla con pagar a la demandante la suma de ciento veintitrés mil novecientos dólares americanos o su equivalente en moneda nacional al tipo de cambio de venta a la fecha de pago y, **REFORMÁNDOLA**, declararon **INFUNDADA** la misma, con condena de costas y costos; en los seguidos por *Canales Contratistas Generales Asociados* con *Coldex* sobre obligación de dar suma de dinero, y los devolvieron.

RODRÍGUEZ MENDOZA; TORRES MÉNDEZ; y OTÁROLA BENAVIDES.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Auto Calificatorio del Recurso.
Casación N° 853-2002.
Callao.

Lima, 9 de julio de 2002.

VISTOS: verificado el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso interpuesto; y

ATENDIENDO:

PRIMERO.- Que, la sentencia de primera instancia le fue favorable a la entidad recurrente, por lo que no se le puede exigir el requisito de procedencia del recurso a que se refiere en inciso 1 del artículo 388 del Código Procesal Civil.

SEGUNDO.- Que, la entidad impugnante invoca como causales de su recurso las previstas en los incisos 2 y 3 del numeral 386 del Código adjetivo citado.

TERCERO.- Que, el recurrente al denunciar casatoriamente la causal de inaplicación de los artículos 1352 y 1354 del

Código Civil, aduce que dichas normas son aplicables al caso *sub-examine*, pues según su parecer con los documentos adjuntados a la demanda se concluye que existió un vínculo contractual entre las partes al existir un convenio para la realización de una obra determinada por encargo de la demandada. Empero, dicha argumentación está orientada a que se revisen los hechos y se revaloricen las pruebas, situación que es ajena a la naturaleza de *iure* del recurso. Por lo que, no habiéndose cumplido con la regla prevista en el rubro 2.2 del inciso 2 del numeral 388 del Código Procesal Civil, el recurso debe desestimarse por improcedente.

CUARTO.- Que, en cuanto a la denuncia casatoria por la causal de contravención de normas que garantizan el derecho a un debido proceso, la entidad impugnante aduce que al emitirse la sentencia impugnada se han infringido los artículos 122 inciso 3 y 107 del Código Procesal Civil, pues no existe en la impugnada un pronunciamiento preciso y motivado sobre la cuestión controvertida, agregando que ello contraviene lo dispuesto en el artículo 121 *in fine* del mismo ordenamiento legal al no explicarse por qué la totalidad de los medios probatorios aportados no acreditan la existencia de un contrato entre las partes. Sin embargo, analizada la sentencia de vista se aprecia que la decisión de la Sala Superior es congruente con la motivación fáctica y jurídica en que se apoya, al concluirse que en la celebración del contrato de obra sub-materia no ha intervenido la demandada; consecuentemente, no está en la obligación de satisfacer la prestación demandada, por lo que no evidenciándose la violación al debido proceso, ni de las

aludidas normas, la denuncia debe desestimarse por improcedente.

Por tales razones y con la facultad que confiere el numeral 392 del Código Procesal Civil, declararon IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por *Canales Contratistas Generales Asociados* sobre obligación de dar suma de dinero; CONDENARON a la empresa recurrente

al pago de una multa de tres Unidades de Referencia Procesal, así como a las costas y costos originadas en la tramitación del recurso; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano», bajo responsabilidad; y los devolvieron.

SS. SILVA V.; CARRIÓN L.; TORRES C.; CARRILLO II; y QUINTANILLA Q.

ANÁLISIS Y COMENTARIO

Sumario: 1. El caso.- 2. Los argumentos de la recurrente.- 3. Los argumentos de la emplazada.- 4. Los fundamentos de la sentencia de primera instancia.- 5. Los fundamentos de la sentencia de segunda instancia.- 6. Los fundamentos de la sentencia de casación.- 7. La cuestión controvertida.- 8. Conclusión.-

1. EL CASO.-

En octubre de 1997, *Canales Contratistas Generales Asociados* celebró un contrato de obra con *Tele 2000* para el repintado de 1800 cabinas telefónicas, las cuales fueron suministradas a esta última por la empresa *Coldex*, siendo el precio pactado de US\$ 110 por cada cabina repintada.

Durante la realización del referido trabajo, *Canales Contratistas Generales Asociados* empleó nuevas planchas y más material, por lo que el costo de cada cabina repintada ascendió a US\$ 180. Es así que interpone demanda de obligación de dar suma de dinero contra *Coldex* para que se le cancele la suma de US\$ 123,900 correspondiente a la diferencia de cotizaciones.

El 4 de junio del 2001 dicha demanda fue declarada fundada en primera instancia por el Tercer Juzgado Especializado en lo Civil del Callao. La empresa

vencida apela y en la sentencia de vista expedida el 3 de diciembre del 2001 por la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao se revoca la anterior, declarándose infundada la demanda. El litigio llega a la máxima instancia judicial, promovido por *Canales Contratistas Generales Asociados*, siendo declarado improcedente el recurso de casación el 9 de julio del 2002 por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

2. LOS ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE.-

Canales Contratistas Generales Asociados demanda que se le pague el exceso de su inversión, basándose en dos fundamentos centrales:

2.1. Que entre ella y la empresa *Coldex* existió un contrato por el cual la

primera se comprometía al repintado de las cabinas telefónicas, lo cual puede probarse con los e-mails en que consta la recepción por esta última de documentos remitidos por la recurrente.

2.2. Que, a partir de dicho contrato, *Coldex* tiene la condición de deudora respecto a la mayor inversión efectuada por *Canales Contratistas Generales Asociados*.

3. LOS ARGUMENTOS DE LA EMPLAZADA.-

Coldex contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, sustentando su posición en una razón específica:

3.1. Que el contrato inmerso en la presente litis se celebró entre las empresas *Canales Contratistas Generales Asociados* y *Tele 2000*, siendo *Coldex* una proveedora de esta última, por lo que resulta ajena a la aludida relación contractual.

4. LOS FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.-

El Tercer Juzgado Especializado en lo Civil del Callao decide declarar fundada la demanda, siendo sus principales considerandos los siguientes:

4.1. Que la relación contractual entre *Canales Contratistas Generales Asociados* y *Coldex* se encuentra acreditada con los mensajes electrónicos que la primera envió a la segunda y en los que consta haberse recibido documentos de los que se aprecia que la demandante especifica las labores realizadas.

4.2. Que el mayor valor de los materiales utilizados se encuentra acreditado con el respectivo comprobante de pago.

4.3. Que la contraprestación que debía asumir *Coldex* no fue demostrada y ésta tampoco afirmó haber realizado el pago porque no contestó la demanda, habiendo sido declarada rebelde, lo cual acarrea presunción legal relativa sobre la veracidad de los hechos expuestos en la referida demanda.

5. LOS FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.-

La Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao revocó la sentencia apelada, declarándola infundada, basándose, fundamentalmente, en las siguientes razones:

5.1. Que el contrato de obra fue celebrado entre *Canales Contratistas Generales Asociados* y *Tele 2000*, por lo que corresponde sólo a ellas asumir las obligaciones derivadas de la mencionada transacción contractual.

5.2. Que los e-mails no acreditan la existencia de un contrato entre la actora y *Coldex*, sino solamente las comunicaciones cursadas por *Canales Contratistas Generales Asociados* a esta última.

6. LOS FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DE CASACIÓN.-

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República falló declarando improcedente la demanda, atendiendo a las siguientes consideraciones:

- 6.1. Que la demandante aduce la inaplicación de normas del Código Civil que debieron sustentar el fallo judicial porque, a su criterio, existió un contrato entre ella y *Coldex*, lo que obligaría a la revisión de los hechos y la revalorización de las pruebas, lo que no es posible en materia casatoria.
- 6.2. Que es falso el argumento de la actora cuando sostiene que no hay un pronunciamiento preciso y motivado sobre la cuestión controvertida, ya que contrariamente se aprecia la congruencia entre la motivación fáctica y jurídica con el fallo judicial.

7. LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA.-

Desde la perspectiva del Derecho Empresarial, la principal cuestión controvertida es la siguiente: ¿existe responsabilidad derivada de las relaciones contractuales entre empresas? o, dicho de otra manera, ¿*Coldex* resulta responsable ante el supuesto incumplimiento de *Tele 2000* respecto a *Canales Contratistas Generales Asociados*?

En nuestro vigente sistema legislativo, los lineamientos de la teoría general de la contratación están recogidos en el Código Civil. Así, se afirma que «el contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial» (artículo 1351). También receptiona el principio de con-

sensualidad cuando prescribe que «los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes» (artículo 1352) y el principio de libertad contractual al afirmar que «las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato» (artículo 1354). Por último, en este brevísimo recuento encontramos plasmada la fuerza vinculatoria del contrato con el siguiente texto: «los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos» (artículo 1361).

El caso *sub-examine* nos presenta el contrato de obra⁽¹⁾ celebrado entre *Canales Contratistas Generales Asociados* y *Tele 2000*. Esta última empresa mantenía una relación comercial ajena a la anterior con su proveedor *Coldex* y presumimos que se trataría de un contrato de suministro⁽²⁾. Lo cierto es que entre *Canales Contratistas Generales Asociados* y *Coldex* no existía ningún vínculo jurídico derivado de los contratos antes referidos; el único elemento en común es que ambas sociedades habían contratado, en situaciones distintas, con *Tele 2000*.

Hasta aquí debemos sostener que *Coldex* no tiene ninguna responsabilidad en las relaciones internas entre las otras dos empresas. ¿Acaso *Coca Cola*, quien proporciona gaseosas a *Burger King*, es responsable porque éste no pagó la renta del local comercial a la *Inmobiliaria Los Portales*?, ¿acaso *GoodYear*, quien provee de llantas neumáticas a *Toyota*, debe asumir la cancelación de las remuneraciones impagas de los trabajadores de la empresa

fabricante de vehículos?, ¿acaso *Microsoft*, cuando contrata los servicios del *J.P. Morgan* para que le asesore en la posible adquisición de la empresa local *Data Perú*, debe responder por la subcontratación que el banco de inversión realizó con *Ernst & Young* para la consultoría legal?. En todos estos supuestos, la respuesta es negativa porque se trata de «triangulaciones contractuales» donde se aprecia la existencia de dos contratos, dos partes en cada uno de ellos, tres actores (uno en común respecto a ambos negocios contractuales) y dos objetos distintos.

Lo explicado nos lleva inevitablemente al tema de la vinculación económica porque dentro de su esquema sí podría argumentarse que hay responsabilidad derivada de las relaciones comerciales entre empresas, aunque la respuesta depende, claro está, de las circunstancias. En efecto, es menester distinguir si dicha vinculación económica se da entre entidades con personalidad jurídica independiente (tal es el caso de las subsidiarias en los grupos empresariales), si algunas de esas entidades son simples extensiones de otra (por ejemplo: las sucursales respecto a la matriz), si todas las entidades son integradas en una sola (como aquella que surge de una fusión) o si aquellas entidades se mantienen independientes y colaboran entre sí (verbi gracia: las empresas consorciadas). Todo

lo descrito en este párrafo se ubica bajo el gran paraguas de la concentración empresarial⁽³⁾.

En el caso de los grupos empresariales⁽⁴⁾, las empresas participantes son autónomas jurídicamente, por lo que la responsabilidad de cada cual está, en principio, limitada a ella misma y no cabe extenderla a las otras subsidiarias. Siendo así tenemos que *American Airlines*, cuando venda pasajes de transporte aéreo a *Salomon Smith Barney*, deberá reclamar el pago de sus acreencias a ésta (filial) y no a *Citigroup* (matriz). No obstante, lo anterior admite una excepción: el allanamiento de la personalidad jurídica⁽⁵⁾, figura que permite traspasar las fronteras de la subsidiaria para llegar hasta la empresa controlante o, incluso, todo el grupo y que solamente se dará cuando concurren tres requisitos: (i) control corporativo, (ii) fraude o abuso y (iii) respeto del principio de subsidiariedad.

Respecto a las sucursales debemos precisar que éstas constituyen establecimientos secundarios (anexos) con referencia al establecimiento principal (también llamado matriz) y que, por ende, carecen de personalidad jurídica. Atendiendo a lo antes explicado, nuestra Ley General de Sociedades estipula que «la sociedad principal responde por las obligaciones de la sucursal» (artículo 397), lo cual ha merecido interpretación judicial

(1) «Por el contrato de obra, el contratista se obliga a hacer una obra determinada y el comitente a pagarle una retribución» (artículo 1771 del Código Civil).

(2) «Por el suministro, el suministrante se obliga a ejecutar en favor de otra persona prestaciones periódicas o continuadas de bienes» (artículo 1604 del Código Civil).

(3) Bello Martín Crespo, María. Concentración de empresas de dimensión comunitaria. Pamplona, Editorial Arazandi, 1997; y Otaegui, Julio. Concentración societaria. Buenos Aires, Editorial baco de Rodolfo Depalma, 1984.

(4) Echaiz Moreno, Daniel. Los grupos de empresas. Bases para una legislación integral. Lima, Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima, 2001.

(5) Boldo Roda, Carmen. El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles. Madrid, Editorial Tecnos, 1993.

extensiva aplicable a los derechos de los que dicha sucursal sea aparente titular⁽⁶⁾. Por lo anterior, cuando *Centros Comerciales del Perú* (la cual conduce el *Jockey Plaza Shopping Center*) pretenda cobrar las rentas impagas por el local que ocupa la sucursal del BCP, deberá acudir directamente al *Banco de Crédito* (matriz).

La fusión, subsumida dentro de las operaciones de reorganización empresarial, constituye una alternativa concentracionista de grado extremo porque con ella se pierde la personalidad jurídica de una, algunas o todas las empresas participantes⁽⁷⁾. Bien sea la fusión por creación⁽⁸⁾ o la fusión por absorción⁽⁹⁾, lo cierto es que la empresa que resulte después de la fusión (es decir, la empresa incorporante o la empresa absorbente, según sea el caso) asumirá los derechos y las obligaciones de las empresas en ella fusionadas. En este sentido, si la aseguradora *Travelers* mantenía una relación negocial con *Coopers & Lybrand*, ahora, después de la fusión de ésta con *Price Waterhouse*, debería cobrarle las primas a la naciente *Price Waterhouse Coopers*.

Por último, encontramos algunas situaciones de colaboración empresarial que dan lugar al surgimiento de los contratos asociativos⁽¹⁰⁾, tales como el consorcio⁽¹¹⁾, la asociación en participación⁽¹²⁾ y el riesgo compartido⁽¹³⁾. En todos ellos se establece un vínculo jurídico de naturaleza contractual que no origina el nacimiento de una persona jurídica, pero que sí ocasiona un marco obligacional común entre quienes participan en dichos contratos. Por lo tanto, la relación entre las empresas participantes y los terceros variarán dependiendo de la propia naturaleza del contrato; así, si *Samsung* forma un consorcio con *Telefónica Ingeniería de Sistemas* para proveer de equipo informático de última generación a la *Unesco*, la primera será responsable respecto a la entrega de las computadoras y el buen estado de éstas, mientras que si en el mismo caso se celebrase un contrato de asociación en participación y *Telefónica Ingeniería de Sistemas* asumiese la posición de asociante sería ésta la única responsable frente a la *Unesco*.

En el caso *sub-examine* donde intervienen como actores, por un lado, *Canales*

Contratistas Generales Asociados y, por otro lado, *Tele 2000* y *Coldex* no se aprecia una situación de vinculación económica porque estas dos últimas empresas no conforman un grupo empresarial, ni tienen una relación matriz-sucursal, ni se han fusionado vía un proceso de reorganización societaria, ni han celebrado entre ellas contratos de colaboración empresarial. Por ende, no puede pretenderse extender los alcances del contrato que *Tele 2000* celebró con *Canales Contratistas Generales Asociados* hacia *Coldex*; sólo la primera es la responsable frente al contratista y la única que debe responder por la supuesta deuda impaga.

Aún cuando hasta aquí debiese llegar nuestro análisis jurídico deseamos extenderlo a un supuesto adicional y, por cierto, que no fluye de la presente controversia judicial, pero que resulta ilustrativo.

El contrato de obra celebrado entre *Canales Contratistas Generales Asociados* y *Tele 2000* consta en una hoja membretada de este último y ahí puede apreciarse que, en la parte inferior derecha, existe la siguiente leyenda: «*Tele 2000* una empresa *BellSouth*». De aquél simple dato, inferimos que estaríamos ante un grupo empresarial donde *BellSouth* es la empresa controlante (matriz) y *Tele 2000* es la empresa controlada (subsidiaria o filial). Siendo esto así, es menester preguntarse si cabría la posibilidad que *Canales Contratistas Generales Asociados* demande por la aludida deuda impaga, no a *Tele 2000*, sino directamente a *BellSouth* o, es más, a ambas personas jurídicas como responsables solidarias.

Aquí tengamos en cuenta varias cuestiones. En primer lugar, no es dable acceder a la matriz porque se tratan de empresas distintas, cada cual con su perso-

nalidad jurídica y esto implica que sean autónomas, por lo cual las obligaciones de *Tele 2000* corresponden sólo a ésta, en principio. En segundo lugar, el panorama cambia si media una situación fraudulenta, ya que deberá recurrirse a instituciones como el fraude en el acto jurídico, el abuso del derecho y, como última opción (extrema), el allanamiento de la personalidad jurídica. Y, en tercer lugar, la responsabilidad solidaria no se presume, sino que sólo deriva de la ley o del contrato, puesto que requiere ser expresa, mas no tácita.

Avizorado un esquema grupal emergen muchas preguntas, pero pocas respuestas contundentes desde la perspectiva peruana eminentemente legal porque carecemos de una normatividad integral sobre la materia, a pesar que venimos insistiendo hace un tiempo el contar con una Ley sobre Grupos de Empresas. Las soluciones provendrán de la jurisprudencia y el razonamiento razonado que vaya a producirse a partir de cada caso concreto.

Una última atingencia. La tendencia contemporánea enraizada ahora también en el Derecho Procesal promueve ampliar el abanico de los medios probatorios, de modo tal que, además de los típicos (como la prueba documental o la declaración testimonial), se incorporan los atípicos; uno de estos últimos son los mensajes enviados por e-mail. Sin embargo, bien sabemos que crear un correo electrónico no es difícil, ni puede evitarse que el usuario lo cree con un nombre distinto al suyo; en tal sentido, adjuntar el texto de algunos mensajes comunicados por e-mail no prueba que hubiesen sido enviados por quien efectivamente

(6) La empresa *Diter* otorgó hipoteca en garantía de una deuda a favor de una sucursal (*Sociedad Mercantil Inversionista - Sucursal Callao*) y, ante el incumplimiento, quien solicita la ejecución es la matriz (*Sociedad Mercantil Inversionista*). La Corte Suprema de Justicia de la República resolvió que ello era factible porque «no puede admitirse que la sucursal es una persona jurídica diferente de la sociedad principal» (Casación N° 1878-97).

(7) De acuerdo a lo afirmado por Joaquín Garrigues, «la fusión permite conseguir la máxima concentración». Garrigues, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. México, Editorial Porrúa, 1979, Tomo I, p. 619.

(8) En la fusión por creación, dos o más empresas se extinguen para crear una nueva empresa.

(9) En la fusión por absorción, una empresa absorbe a otra u otras empresas que se extinguen.

(10) Torterola, Ignacio. «Acuerdos de colaboración entre empresas (joint ventures), praxis contractual y societaria». En: *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1997, Año 30, N° 175-180.

(11) En el consorcio, dos o más empresas participan activamente en negocios determinados, compartiendo los beneficios y los riesgos.

(12) En la asociación en participación, dos o más empresas participan en negocios determinados, pero sólo una de ellas asume una posición activa porque la otra u otras tienen la condición de socios ocultos.

(13) En el riesgo compartido, dos o más empresas participan activamente en negocios determinados, compartiendo solamente los riesgos.

aparece como emitente, salvo que contengan una firma electrónica (encriptada). Es más, aún cuando *Canales Contratistas Generales Asociados* haya sido efectivamente quien envió los correos electrónicos, es ilógico afirmar que su sola recepción por *Coldex* configura el nacimiento del contrato de obra; no estamos ante una oferta o una invitación a ofrecer, sino frente a un informe al cual era ajena la empresa *Coldex*.

8. CONCLUSIÓN.-

Por las consideraciones esbozadas en este análisis jurisprudencial, compartimos el criterio de la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao y discrepamos del fallo emitido por el Tercer Juzgado Especializado en lo Civil del Callao. En cuanto a la sentencia de casación, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República evita pronunciarse sobre el fondo del asunto.