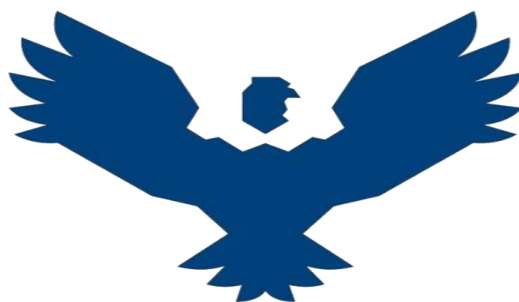




UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

FORMALIDAD Y LIBERTAD DE FORMA EN LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA CELEBRADOS DE BUENA FE

Línea de Investigación: Análisis de las Instituciones del Derecho Civil. Análisis – Teórico Práctico de la Teoría del Acto Jurídico.

Presentado por:

Bach. Jean Franco Pacheco Paucar

(<https://orcid.org/0009-0005-4104-8726>)

Para optar al Título Profesional de Abogado

Asesor:

Dr. Ostwald Néstor Avendaño Uchuya

(<https://orcid.org/0000-0001-8884-6200>)

CUSCO – PERÚ
2024



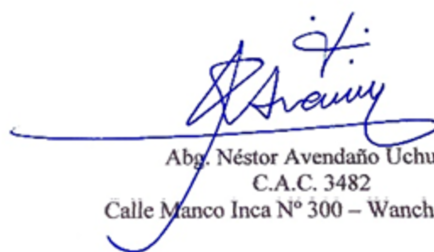
Metadatos

Datos del autor	
Nombres y apellidos	JEAN FRANCO PACHECO PAUCAR
Número de documento de identidad	76667770
URL de Orcid	https://orcid.org/0009-0005-4104-8726
Datos del asesor	
Nombres y apellidos	OSTWALD NÉSTOR AVENDAÑO UCHUYA
Número de documento de identidad	40912446
URL de Orcid	https://orcid.org/0000-0001-8884-6200
Datos del jurado	
Presidente del jurado (jurado 1)	
Nombres y apellidos	ROBERTO GONZÁLEZ ÁLVAREZ
Número de documento de identidad	23864455
Jurado 2	
Nombres y apellidos	MARCO ANTONIO MARROQUIN MUÑIZ
Número de documento de identidad	23858849
Jurado 3	
Nombres y apellidos	MARIO YOSHISATO ALVAREZ
Número de documento de identidad	23845777
Jurado 4	
Nombres y apellidos	MILUSKA FLORES MEDINA
Número de documento de identidad	42127193
Datos de la investigación	
Línea de investigación de la Escuela Profesional	ANÁLISIS DE LAS INSTITUCIONES DEL DERECHO CIVIL ANÁLISIS - TEÓRICO PRÁCTICO DE LA TEORÍA DEL ACTO JURÍDICO



TESIS FINAL 1

por JEAN FRANCO PAUCAR PACHECO



Abg. Néstor Avendaño Uchuya
C.A.C. 3482
Calle Manco Inca N° 300 – Wanchaq Cusco

NÉSTOR
AVENDAÑO U.
ABOGADO
C.A.C. 3482

Fecha de entrega: 06-feb-2024 03:48p.m. (UTC-0500)

Identificador de la entrega: 2288158904

Nombre del archivo: Tesis_-_Jean_Franco_II.docx (172.32K)

Total de palabras: 30363

Total de caracteres: 164877



²
UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

“FORMALIDAD Y LIBERTAD DE FORMA EN LOS CONTRATOS DE
COMPRAVENTA CELEBRADOS DE BUENA FE”

²
Línea de Investigación: Análisis de las Instituciones del
Derecho Civil. Análisis – teórico práctico del Acto Jurídico.
PRESENTADO POR:

Bach. Jean Franco Pacheco Paucar

²
(<https://orcid.org/0009-0005-4104-8726>)

PARA OPTAR AL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO

Asesor:

Dr. Oswald Néstor Avendaño Uchuya

²
(<https://orcid.org/0000-0001-8884-6200>)

CUSCO – PERÚ

2024

Abg. Néstor Avendaño Uchuya
C.A.C. 3482
Calle Manco Inca N° 300 – Wanchaq Cusco

NÉSTOR
AVENDAÑO U.
ABOGADO
C.A.C. 3482



INFORME DE ORIGINALIDAD

18%

INDICE DE SIMILITUD

17%

FUENTES DE INTERNET

2%

PUBLICACIONES

6%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1

[idoc.pub](#)

Fuente de Internet

2%

2

[Submitted to Universidad Andina del Cusco](#)

Trabajo del estudiante

2%

3

[hdl.handle.net](#)

Fuente de Internet

1%

4

[repositorio.unh.edu.pe](#)

Fuente de Internet

1%

5

[repositorio.uandina.edu.pe](#)

Fuente de Internet

1%

6

[qdoc.tips](#)

Fuente de Internet

1%

7

[gredos.usal.es](#)

Fuente de Internet

1%

8

[tesis.pucp.edu.pe](#)

Fuente de Internet

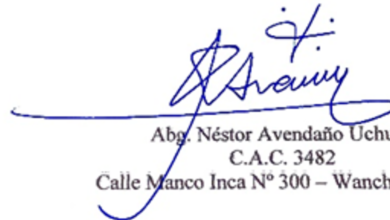
1%

9

[vsip.info](#)

Fuente de Internet

1%



Abg. Néstor Avendaño Uchuya
C.A.C. 3482
Calle Manco Inca N° 300 – Wanchaq Cusco




Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por **Turnitin**. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: JEAN FRANCO PAUCAR PACHECO
Título del ejercicio: JEAN FRANCO PACHECO PAUCAR
Título de la entrega: TESIS FINAL 1
Nombre del archivo: Tesis_-_Jean_Franco_II.docx
Tamaño del archivo: 172.32K
Total páginas: 96
Total de palabras: 30,363
Total de caracteres: 164,877
Fecha de entrega: 06-feb.-2024 03:48p. m. (UTC-0500)
Identificador de la entrega... 2288158904

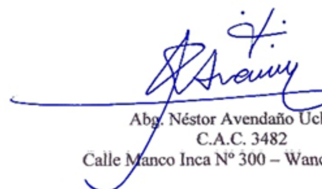
UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

"FORMALIDAD Y LIBERTAD DE FORMA EN LOS CONTRATOS DE
COMPRAVENTA CELEBRADOS DE BUENA FE"

Línea de Investigación: Análisis de las Instituciones del
Derecho Civil. Análisis – teórico práctico del Acto Jurídico.
PRESENTADO POR:
Bach. Jean Franco Pacheco Paucar
(<https://orcid.org/0009-0005-4104-8726>)
PARA OPTAR AL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO
Asesor:
Dr. Oswald Néstor Avendaño Uchuya
(<https://orcid.org/0000-0001-8884-6200>)
CUSCO - PERÚ
2024



Abg. Néstor Avendaño Uchuya
C.A.C. 3482
Calle Manco Inca N° 300 – Wanchaq Cusco

NÉSTOR
AVENDAÑO UCHUYA
C.A.C. 3482



AGRADECIMIENTO

A mí madre, Wilmar Pacheco, por su confianza depositada en mí y sobre todo por su amor inconmensurable.

A Edith Pacheco, por haberme cuidado en mi vida universitaria como un hijo.

Un particular agradecimiento a Gabriel Eduardo (Gabo), por compartir sus conocimientos que coadyuvaron a madurar y aterrizar mis ideas, así como sus recomendaciones para hacer realidad este pequeño trabajo.

Por último y no menos importante, desearía agradecer a Ostwald Néstor, mi asesor, por la confianza depositada y su mentoría para hacer realidad este trabajo de investigación, así como las pláticas formales e informales que fueron necesarias para materializar las ideas que afloraron en nuestras pequeñas charlas.



DEDICATORIA

A mi madre, Wilmar Pacheco, por ser madre y padre para mí, por todos los sacrificios hechos para que nada me faltara en la vida. Sin ti nada de esto sería posible.

Para mi abuelo, Alejandro Pacheco, este trabajo te lo dedico a ti que ya eres parte del cosmos.

Para ti, Julio, a pesar de nuestra distancia estarás siempre en mi pensamiento y en mis oraciones.

Pablito, con afecto y admiración, por tu cariño y sacrificio, por siempre poner delante a tu familia a costa de tu propia vida.



ÍNDICE

AGRADECIMIENTO	ii
DEDICATORIA	iii
RESUMEN	viii
ABSTRACT.....	ix
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	10
1.1. Planteamiento del problema.....	10
1.2. Formulación del problema	12
1.2.1. Problema general.	12
1.2.2. Problemas específicos.....	13
1.3. Justificación.....	13
1.3.1. Relevancia social	13
1.3.2. Implicancias prácticas	14
1.3.3. Valor teórico	14
1.3.4. Utilidad metodológica.....	14
1.4. Objetivos de la investigación	15
1.4.1. Objetivo general.	15
1.4.2. Objetivos específicos.....	15
1.5. Delimitación de estudio.....	15
1.5.1. Delimitación temporal	15
1.5.2. Delimitación espacial.....	15
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	16
2.1 Antecedentes	16
2.1.1. Antecedentes Internacionales	16
2.1.2. Antecedentes Nacionales	18
2.1.3. Antecedente Local	20
2.2. Marco Conceptual (Definición de términos).....	21
2.2.1. Contrato	21
2.2.2. Compraventa.....	22
2.2.3. Consentimiento.....	22



2.2.4. Formalidad.....	22
2.2.5. Buena Fe.....	22
2.3. Hipótesis de trabajo.....	22
2.4 Categorías de estudio	23
CAPÍTULO III: MÉTODO	25
3.1. Diseño Metodológico.....	25
3.1.1. Enfoque de investigación.....	25
3.1.2. Tipo de investigación.....	25
3.2. Diseño Contextual	25
3.2.1. Escenario espacio temporal	25
3.2.2 Unidades de estudio.....	25
3.2.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	26
CAPÍTULO IV: DESARROLLO TEMÁTICO	28
Subcapítulo I	28
4.1. El contrato de Compraventa y algo más.....	28
4.1.1. <i>El contrato – Definición desde la Teoría General del Contrato</i>	28
4.1.2. <i>El contrato de Compraventa</i>	29
4.1.3. <i>Perfeccionamiento del contrato</i>	29
4.1.4. <i>El consentimiento</i>	31
4.1.5. <i>Forma del Contrato</i>	33
Subcapítulo II	36
4.2. <i>De la Autonomía Privada de la Voluntad</i>	36
4.2.1. <i>Libertad de Contratar o de Conclusión</i>	36
4.2.2 <i>Libertad contractual o de configuración interna</i>	37
4.2.2.1. <i>Límites de la libertad contractual</i>	40
Subcapítulo III.....	42
4.3. <i>La buena fe, sus implicancias teóricas y prácticas</i>	42
4.3.1 <i>La buena fe en los contratos de compraventa</i>	43
4.3.1.1. <i>La buena fe en el anteproyecto de reforma del Código Civil de 2016</i>	44



4.3.2. De la protección de los actos consensuales regidos por la buena fe	45
4.3.2.1 ¿Un contrato se protege así mismo?	47
4.3.2. La fecha cierta, un instrumento fiable para acreditar la existencia de un acto jurídico negocial	49
4.3.3. De la eficacia del Derecho Civil o privado en las relaciones contractuales	51
Subcapítulo IV	53
4.4. Las Malas Costumbres Jurídicas	53
4.4.1. Los Actos Constitutivos y los Actos Declarativos	53
4.4.2. Forma, Formalismo y Libertad de Forma	55
4.4.3. Eficacia Normativa del Derecho Privado	57
4.4.3.1. El Derecho Civil, sus enunciados normativos y sus efectos	58
4.4.4. Crisis en la Autonomía del Derecho Privado	60
4.4.4.1. La Autonomía del Derecho Civil (Privado)	61
4.4.5. Importancia de la inmanencia del Derecho Privado	62
Subcapítulo V	63
4.5. Seguridad Jurídica	63
4.5.1. La Seguridad jurídica y sus elementos	65
4.5.1.1. La cognoscibilidad de la seguridad jurídica	65
4.5.1.2. La confiabilidad de la Seguridad Jurídica.	66
4.4.1.3. La calculabilidad de la Seguridad Jurídica	67
CAPÍTULO V: RESULTADOS Y ANÁLISIS DE HALLAZGO.....	68
5.1. Resultados del estudio y análisis de hallazgo.....	68
5.1.1. Resultado del objetivo general de la investigación	68
5.1.1.1. La necesidad de la firma digital como elemento de objetividad y materialización de los contratos.....	70
5.1.2. Resultados de los objetivos específicos.....	71
5.1.2.1. Resultados del primer objetivo específico.....	71
5.1.2.2. Resultados del segundo objetivo específico	72
5.1.2.3. Resultados del tercer objetivo específico	73
5.1.3. Análisis de los Hallazgos y cuestiones relevantes a considerar	74
5.1.3.1. Horizontalidad de los documentos privados con instrumentos públicos en un juicio de valor por parte de la labor jurisdiccional.	76



5.2. Discusión y contrastación teórico de los hallazgos	78
5.2.1. ¿los instrumentos privados deben reforzarse necesariamente para su eficacia?	78
D. CONCLUSIONES	81
E. RECOMENDACIONES O SUGERENCIAS	83
F. REFERENCIAS	85
G. MATRIZ DE CONSISTENCIA	88
H. ANEXOS	90



RESUMEN

La presente investigación, pretende fortalecer el **CONSENTIMIENTO Y LA BUENA FE**, como elementos trascendentales de la negociación, celebración y ejecución de contratos, sobre todo en los contratos de compraventa frente a algunas malas costumbres jurídicas.

En ese sentido, he descrito la importancia del pacto (consentimiento) de las partes y no simplemente relegarla a un plano secundario de la eficacia del negocio jurídico, sino que a través del derecho privado y sus instituciones se pueda proteger la esencia misma del acto constitutivo frente a un acto declarativo.

También es fundamental mencionar, que en el desarrollo de la presente investigación, se ha hecho un análisis de la importancia de la filosofía del derecho privado y como esta es fundamental para exponer instituciones que no son muy estudiadas en el campo del derecho privado, me refiero por supuesto a la *autocomprensión del derecho privado*, *la autonomía del derecho privado*, *la inmanencia del derecho privado* como ejes fundamentales para determinar la eficacia de un acto sin la necesidad de recurrir a otras disciplinas jurídicas para generar eficacia.

Del mismo modo, se ha podido realizar un estudio de la teoría del derecho, institutos jurídicos como eficacia normativa, así como seguridad jurídica, se encuentran dentro de la investigación, esto por supuesto, toma fuerza en la medida que sea necesaria en dilucidar en la práctica cuándo un negocio jurídico es eficaz y cuando ostenta la calidad de seguridad jurídica.

Es fundamental entender la importancia del aforismo “*para que el derecho tenga eficacia, debe existir honor en la palabra*”, esto con el fin de maximizar la buena fe y el cumplimiento de los contratos por parte de los contratantes. En ese sentido se ha expuesto que es necesario algunas formalidades para el contrato esto con el fin de acreditar o probar la existencia de los acuerdos establecidos entre las partes celebrantes de un contrato, me refiero a la formalidad *ad probationem*, esta formalidad si no se cumple no afecta en ninguna medida la validez del acto simplemente es determinar la forma de la compraventa en un soporte físico y tangible.

Palabras clave: Compraventa, Consentimiento, Forma del contrato, Seguridad Jurídica, Eficacia Normativa, Malas Costumbres jurídicas.



ABSTRACT

This research aims to strengthen **CONSENT AND GOOD FAITH**, as transcendental elements of the negotiation, conclusion and execution of contracts, especially in sales contracts in the face of some bad legal customs.

In this sense, I have described the importance of the agreement (consent) of the parties and not simply relegate it to a secondary plane of the effectiveness of the legal business, but through private law and its institutions, the very essence of the constitutive act can be protected against a declarative act.

It is also essential to mention that in the development of this research, an analysis has been made of the importance of the philosophy of private law and how this is essential to expose institutions that are not very studied in the field of private law, I refer of course to the self-understanding of private law, the autonomy of private law, the immanence of private law, as fundamental axes to determine the effectiveness of an act without the need to resort to other legal disciplines to generate effectiveness.

In the same way, it has been possible to carry out a study of the theory of law, legal institutes such as normative effectiveness, as well as legal certainty, are found within the research, this of course, takes force to the extent necessary to elucidate in practice when a legal business is effective and when it has the quality of legal certainty.

It is essential to understand the importance of the aphorism "for the law to be effective, there must be honor in the word", this in order to maximize good faith and compliance of contracts by the contracting parties. In this sense it has been stated that some formalities are necessary for the contract in order to accredit or prove the existence of the agreements established between the parties to a contract, I refer to the formality *ad probationem*, this formality if not met does not affect in any way the validity of the act simply is to determine the form of the sale in a physical and tangible support.

Keywords: Purchase and Sale, Consent, Form of Contract, Legal Certainty, Legal Effectiveness, Legal Malpractice.



CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

1.1. Planteamiento del problema

Por el contrato de compraventa se entiende la esencia misma de las fuentes de las obligaciones. El contrato de compraventa, de acuerdo a lo prescrito en nuestro Código Civil, indica “por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y esté a pagar su precio en dinero”, entonces debemos inferir que el contrato de compraventa es el acto jurídico negocial bilateral por excelencia, por el cual existe un comprador y un vendedor, donde ambas partes se obligan de acuerdo a la doble condición del negocio jurídico, uno se obliga a transferir un bien al comprador y la otra parte se obliga a pagar el precio por el bien transferido en dinero (cuantificable, justo y razonable).

De acuerdo a las reglas de perfeccionamiento de este negocio jurídico, nuestro ordenamiento legal, manifiesta que tan solo con el mero consentimiento, el contrato de compraventa queda perfeccionado. El artículo 1373 de nuestro Código Sustantivo, prescribe “el contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente”, no obstante, el mismo Código Civil, respecto al deber de la prueba indica en el artículo 1411, respecto al requisito formal, simplemente manifiesta que las partes convienen adoptar la forma para probar la existencia de un acto jurídico, en este caso, el contrato este por escrito como requisito indispensable para la validez del acto bajo sanción de nulidad, esto como elemento de prueba para probar la existencia del contenido que suscribieron las partes y así determinar la existencia misma del contrato.

Sin embargo, el artículo mencionado precedentemente, faculta una serie de medidas adicionales o aquellos denominados formalismos y libertad de forma, por el cual las partes se imponen una serie de formalidades y por desconocimiento estas mismas partes creen, que el contrato de compraventa se perfecciona con el otorgamiento de escritura pública o la inscripción a los registros públicos. La presente investigación, no pretende realizar un estudio meramente dogmático del contrato de compraventa –que ya se ha presentado en diferentes oportunidades para su evaluación– esta investigación radica fundamentalmente en la influencia franco-italiana de la teoría del consentimiento para determinar que un acto es constitutivo meramente con la forma del CONSENTIMIENTO, ya que este acto querido por las partes nació con la aceptación de la oferta y por consiguiente surte sus efectos deseados por las partes.



El consentimiento es el resultado de la integración armoniosa y conjunta de las declaraciones de voluntad de las partes, en ese orden de ideas de acuerdo a lo que indica el profesor Roberto de Ruggiero, citado por el profesor Arias-Schreiber (2000) puntualiza respecto al consentimiento que,

“la coincidencia de dos declaraciones de voluntad que procediendo de sujetos diversos concurren a un fin común y se unen. Dirigidas en el contrato obligatorio, una de ellas, a prometer y la otra a aceptar, dan lugar a una nueva y única voluntad que es llamada voluntad contractual y que es el resultado, no la suma, de las voluntades individuales, y que constituye una entidad nueva capaz de producir por si el efecto querido y sustraída a las posibilidades veleidades de una sola de las partes, de lo cual deriva la irrevocabilidad del contrato” (p.136).

Entonces, debemos también indicar que el consentimiento es la conjunción armoniosa de dos declaraciones de voluntad, así como también debo indicar que estas declaraciones de voluntad deben ser coincidentes, para determinar la existencia misma del contrato, mediante el cual este emane los efectos deseados por las partes; es por ello, que el consentimiento es el vínculo que obliga a las partes a cumplir estrictamente con sus pretensiones (el primero a transferir y el segundo a pagar en dinero por el bien), haciendo que el consentimiento sea el presupuesto del contrato definitivo (contrato de compraventa).

La premisa de “malas costumbres jurídicas” tiene su fundamento, en los formalismos y la libertad de forma que se obligan las partes suscribientes de un acto jurídico negocial para que este tenga validez, sin embargo, pese a que de acuerdo a la influencia ítalofrancesa del Código Civil, indica que “el mero hecho del consentimiento, ha constituido un acto jurídico válido, y que sus efectos jurídicos, son los queridos por las partes a través de la autonomía privada de la voluntad (declaración de voluntad), y que además, la constitución de este acto jurídico se ha regido bajo la influencia del *PRINCIPIO DE LA BUENA FE*”.

Cuando hablamos de malas costumbres jurídicas, nos referimos aquellas formalidades (formalismo y libertad de forma) que no se requieren para determinar si un acto jurídico negocial se ha constituido válidamente, nos referimos por ejemplo a las formalidades que se imponen las partes creyendo que un acto con esa “formalidad” va tener validez jurídica. A estas formalidades que se imponen las partes se les denomina libertad de forma, y desde el aforismo de “*SEGURIDAD JURÍDICA Y Oponibilidad*” han desnaturalizado la teoría ítalofrancesa del consensualismo



para determinar el perfeccionamiento de un contrato y que con el mero hecho del consentimiento un acto se ha constituido válidamente, regido obviamente por el principio de buena fe (que es el elemento medular para todo acto jurídico) y se ha optado tácitamente declarar que con la inscripción en los registros públicos, la legalización de las firmas, la elevación a escritura pública un acto sea válido, no obstante desde la óptica de nuestra teoría abordada por nuestro Código Civil, este hecho es meramente “declarativo” de un hecho preexistente en el tiempo.

El profesor canadiense Ernest J. Weinrib (2017) sugiere “el rasgo más destacado del derecho privado es que conecta directamente a dos partes mediante el fenómeno de la responsabilidad” (p. 36). En ese orden de ideas, el elemento que vincula el derecho privado entre las partes -más allá del vínculo contractual- es la responsabilidad, aunque también otro de esos elementos trascendentales es el principio de buena fe, en merito a las siguientes premisas, i) porque las partes actúan con responsabilidad y diligencia para constituir un acto jurídico válido, ii) al constituirse estos actos jurídicos negociales se funda en el principio de buena fe, iii) ¿Qué es el principio de buena fe para el contrato de compraventa? Y iv) ¿Cómo los formalismos, la libertad de forma han desnaturalizado la concepción del consentimiento para el perfeccionamiento del acto jurídico comercial y el principio de buena fe? Estas son algunas de las premisas más elementales que generan una que otra interrogante dentro de nuestro sistema adoptado, así como la doctrina que la rige.

La pregunta es, ¿Qué tan eficaz es la normativa vigente de nuestro ordenamiento jurídico civil respecto a la adquisición de bienes mediante la compraventa? ¿es necesario el otorgamiento de escritura pública y la inscripción registral para que otorgue seguridad jurídica? Si nos dejamos inducir y mimetizamos la costumbre jurídica –mala– de realizar estos actos protocolares para garantizar la existencia de un derecho, privamos y nos negamos a determinar la eficacia de nuestro código civil y por tanto la buena fe contractual desde la perspectiva contractual, cada día se viene resquebrajando.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general.

¿Cómo la formalidad no legal o consensual y la libertad de forma en los contratos de compraventa afectan la buena fe y la teoría del consentimiento?



1.2.2. Problemas específicos.

1. ¿Cuándo el formalismo y la libertad de forma son generadores de incertidumbre de la buena fe en el contrato de compraventa?
2. ¿Cómo la oponibilidad y los presupuestos *ad probationem* son los instrumentos de algunas malas costumbres jurídicas en el contrato de compraventa?
3. ¿Cuándo el formalismo y la libertad de forma son esenciales para garantizar la seguridad jurídica frente a la buena fe?

1.3. Justificación

La presente investigación pretende analizar la práctica de algunas malas costumbres jurídicas al momento del perfeccionamiento del contrato de compraventa y como estas afectan al principio de buena fe contractual, así como también afecta la teoría del consensualismo al momento de constituir un acto jurídico negocial.

La costumbre es fuente del derecho, y como tal, al momento de practicar constantemente las malas costumbres jurídicas, como por ejemplo, darle mayor validez al acto declarativo (otorgamiento de escritura pública e inscripción en los registros públicos) frente al acto constitutivo (consentimiento o aceptación de la oferta, como elemento del perfeccionamiento del contrato) en un grado de mayor jerarquía, ha ocasionado que el acto declarativo empírica, razonable y justificativo, tenga mayor relevancia jurídica frente a la constitución de un acto jurídico negocial mediante el perfeccionamiento del contrato a través del consentimiento.

Del mismo modo, la presente investigación pretende responder mediante la sociología jurídica el porqué del uso constante de los formalismos no legales o convencionales y libertad de forma, como elemento de *seguridad jurídica*, *oponibilidad* y *erga omnes* del acto jurídico perfeccionado, existente y que surte sus efectos deseados por las partes.

1.3.1. Relevancia social

El presente trabajo responde fundamentalmente a la práctica de malas costumbres jurídicas al momento del perfeccionamiento del contrato de compraventa y pretende darnos un panorama crítico del uso constante de estas malas costumbres jurídicas y como afectan el principio de buena fe contractual, así como también desnaturalizan la teoría del consentimiento al momento del perfeccionamiento del contrato de compraventa y desde cuando surte sus efectos queridos por las



partes; también nos dará la facultad crítica del acto constitutivo, frente al acto declarativo del acto jurídico negocial objeto de investigación.

1.3.2. Implicancias prácticas

El presente trabajo analiza la teoría del consentimiento como elemento del perfeccionamiento del contrato de compraventa, así como también el papel que desempeña el principio de buena fe al momento de la celebración, el perfeccionamiento y al momento de los efectos jurídicos deseados por las partes. Así también, pretende analizar y estudiar el rol de los participantes del acto jurídico negocial, los abogados y como la sociología jurídica puede explicar la práctica del formalismo convencional o no legal y la libertad de forma en los contratos de compraventa.

1.3.3. Valor teórico

El presente trabajo presenta un sustento teórico, dogmático y analítico de la práctica de las malas costumbres jurídicas y como estos afectan el principio de buena fe contractual; del mismo modo, también afecta la teoría del consentimiento como elemento del perfeccionamiento del acto jurídico negocial. También la presente investigación analiza, el uso constante de los presupuestos del acto declarativo como único elemento que podría garantizar *seguridad jurídica, oponibilidad, erga omnes*, esto de conformidad con la práctica de los formalismos convencionales o no legales y la libertad de forma de un negocio jurídico, y que solo desde ese momento surte sus efectos deseados.

1.3.4. Utilidad metodológica

El presente trabajo, al ser uno de los primeros trabajos en analizar y abordar el uso y práctica de malas costumbres jurídicas para determinar la existencia de un negocio jurídico, y como el uso de formalismos no legales o convencionales y la libertad de forma afecta la buena fe contractual, así como la teoría del consentimiento (aceptación) como elemento del perfeccionamiento del contrato de compraventa. Por todo ello resulta útil metodológicamente abrir la puerta para futuras investigaciones sobre el tema abordado, desde la teoría del derecho, la filosofía del derecho privado y la sociología jurídica en nuestra zona geográfica.



1.4. Objetivos de la investigación

1.4.1. Objetivo general.

Explicar cómo la formalidad no legal o consensual y la libertad de forma en los contratos de compraventa afectan la buena fe y la teoría del consentimiento.

1.4.2. Objetivos específicos.

1. Exponer como el formalismo y la libertad de forma son generadores de incertidumbre de la buena fe en el contrato de compraventa.
2. Analizar como la oponibilidad y los presupuestos *ad probationem* son los instrumentos de algunas malas costumbres jurídicas en el contrato de compraventa.
3. Evaluar cuando el formalismo y la libertad de forma son esenciales para garantizar la seguridad jurídica frente a la buena fe.

1.5. Delimitación de estudio

Este trabajo al ser estrictamente dogmático-analítico, tiene como orbe central al estudio y análisis de estas denominadas malas costumbres jurídicas en los contratos de compraventa, como base y prueba se estudiará la normativa del código civil vigente específicamente en el libro de las fuentes de las obligaciones desde una perspectiva dogmática-analítica y como estas afectan el principio de buena fe contractual.

1.5.1. Delimitación temporal

El presente trabajo al ser de carácter dogmático analítico estudiara la normativa del Código Civil y como tal su delimitación temporal se materializa en la vigencia de la normatividad misma.

1.5.2. Delimitación espacial

El presente trabajo tiene al derecho civil peruano donde se realizan malas prácticas jurídicas como universo de investigación.



CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes

2.1.1. Antecedentes Internacionales

Antecedente 1

Bustos, (2021) "EL DEBER DE LEALTAD CONTRACTUAL. JUSTIFICACIÓN Y APLICACIÓN" para obtener el grado de Doctor en Derecho, memoria presentada ante las Universidad de Girona (Reino de España) y la Universidad de Chile, las principales conclusiones son:

1. En situaciones en las que el éxito de un contrato dependa de la confianza, una colaboración sólida y una interacción constante entre las partes, el deber de lealtad, que busca proteger o beneficiar los intereses de la otra parte, se convierte en el estándar de conducta a seguir. Este deber, considerado como una versión más robusta de la buena fe, determina cómo deben cumplirse los deberes específicos requeridos por la lealtad.
2. Los compromisos específicos de conducta incluidos en el contenido del contrato, impuestos por el deber de lealtad, presentan un nivel de exigencia superior en comparación con esos mismos deberes de conducta justificados en contratos de buena fe general, especialmente en contratos donde la confianza no es esencial para el éxito del negocio. Es crucial tener en cuenta la dinámica real de la relación contractual entre las partes, permitiendo así ajustar el contenido del contrato para adaptarse a las nuevas circunstancias que puedan surgir mediante una revisión explícita de los contratos relacionales.
3. Cuando se analizan las consecuencias derivadas del incumplimiento de los deberes específicos establecidos por el deber de lealtad, no hay impedimento para aplicar los diversos mecanismos, acciones o recursos proporcionados por el sistema legal. Sin embargo, al abordar el incumplimiento de deberes específicos de lealtad, es necesario realizar ciertas precisiones que no se han detallado en el fragmento proporcionado.

Antecedente 2



Deng Jiuyuan, (2022) "Las consecuencias de la entrega de bien inmueble en la compraventa en Derecho Civil Chino", para obtener el grado académico de Doctor, por la Universidad de Salamanca, las principales conclusiones son:

I. LA ENTREGA DEL BIEN INMUEBLE REPRESENTA UN ACUERDO DE DECLARACIONES DE VOLUNTAD ENTRE EL COMPRADOR Y EL VENDEDOR.

Luego de examinar tanto el aspecto objetivo como el subjetivo de la manifestación de voluntad, se puede concluir que hay un acuerdo entre el comprador y el vendedor con respecto a la entrega del bien inmueble. Desde una perspectiva objetiva, se evidencia el acto de entrega, mientras que subjetivamente, el vendedor tiene la intención de transferir de manera definitiva la propiedad del inmueble. La entrega implica una pérdida permanente e irrecuperable del dominio, a menos que se revierta debido a la nulidad del contrato. Es esencial destacar que se trata de una cuestión normativa basada en hechos, y estos hechos objetivamente distinguibles deben ser respaldados por la ley para surtir efectos legales. La entrega no adquiere automáticamente un efecto legal simplemente por cumplir con ciertos hechos; su impacto no es intrínsecamente suficiente.

El contenido del acuerdo representado por la entrega no consiste en la transmisión de la propiedad del bien inmueble, ya que este aspecto se ha incorporado en el efecto de la inscripción. Aunque aspectos como el uso y disfrute generan consecuencias legales, estas no conducen directamente a la transferencia de la propiedad, sino que establecen una vinculación entre las partes. Aunque la propiedad jurídica no se haya transferido, los valores económicos asociados con la posesión ya han sido traspasados. Esto representa un avance con respecto al derecho de crédito del comprador, que es la base del contrato, pero no alcanza el nivel de transferencia de la propiedad.

II. DESPUÉS DE LA ENTREGA, LOS DERECHOS DE PROPIEDAD Y LA PROPIEDAD DEL BIEN INMUEBLE SE SEPARAN.

La acción de entrega establece una separación entre los derechos de propiedad y la titularidad legal del bien inmueble. A pesar de que, según la ley, el vendedor retiene formalmente la propiedad del inmueble después de la entrega, los derechos de propiedad han sido transferidos al comprador.

En términos generales, esta propuesta utiliza el análisis económico para enfocarse en la asignación de valores económicos a los bienes inmuebles durante el proceso de transacción. La perspectiva general es que, en una transacción inmobiliaria, una vez que el vendedor cede la posesión de la



propiedad al comprador, los valores económicos y la propiedad del bien se separan. Aunque el vendedor continúa siendo el dueño legal del inmueble, los valores económicos se han transferido al comprador. Es importante destacar que, desde el punto de vista económico, el concepto de derechos de propiedad no coincide completamente con el concepto legal de propiedad.

En otro aspecto, los valores económicos de los bienes inmuebles se desglosan en dos dimensiones: el valor de utilidad y el valor de cambio. En relación con el valor de utilidad, una vez que el bien inmueble ha sido entregado, pasa a ser propiedad del comprador, quien tiene el derecho de utilizarlo económicamente. En cuanto al valor de cambio, hay pruebas en interpretaciones judiciales, precedentes y la legislación misma que indican que el valor de cambio del objeto en cuestión pertenece al comprador del bien inmueble.

2.1.2. Antecedentes Nacionales

Antecedente 1

- Buendía (2019) "Seguridad jurídica vs. Derecho de Propiedad. Remedios que tiene el falso representado en la falsa representación anómala", para optar el grado académico de Magister en Derecho Civil, por la Pontificia Universidad Católica del Perú, sus principales conclusiones son:

El derecho de propiedad (seguridad jurídica estática) debe prevalecer sobre el derecho del tercero contratante (seguridad jurídica dinámica) en caso de falsedad anómala, especialmente en una primera compraventa, ya que el tercero contratante pierde la protección que le otorga el artículo 2014 del Código Civil cuando demuestra mala fe en el contrato. Por el contrario, en el caso de una segunda compraventa en la que el tercero adquirente actúe de buena fe, tampoco estará protegido por el artículo 2014 del Código Civil, porque la fe pública no debe amparar las falsificaciones derivadas de un título nulo. Esto se debe a que "no pueden crearse derechos a partir de una falsificación".

Antecedente 2

- Vitor (2017), "La buena fe en la traditio en la compra venta de bien inmueble en el distrito de Marcas – 2015", para optar el Título de Abogado, por la Universidad Nacional de Huancavelica, sus principales conclusiones son:



1. El sistema peruano de transferencia de propiedad inmueble según lo estipulado en el artículo 949° del código civil, resulta ser el sistema puramente consensual, llamado también sistema francés; el mismo que resulta inadecuado para el desarrollo de transacciones seguras. en el caso de inmuebles se, seguirá propiciado la existencia de transferencias clandestinas, que desalientan la inversión y la creación y/o consolidación de un efecto eficiente mercado inmobiliario.
2. Nuestro sistema de transferencia de propiedad inmueble adopta el principio consensualístico, propio de los sistemas jurídicos francés e italiano. Sin embargo, este principio se halla modelizado o corregido por la introducción del registro y los efectos de la inscripción, así la transferencia de propiedad (o de cualquier otro derecho real) opera en virtud de un contrato traslativo, por lo que se trata de un sistema causalista, en donde no es necesario un "modo" específico de adquisición
3. Siendo nuestro sistema jurídico puramente consensualístico además de ser la inscripción registral facultativa, se concluye que; los poseedores del bien inmueble que adquirieron mediante la celebración del contrato de compraventa, además de hacer pagado u justo precio por el inmueble si son propietarios del inmueble, de manera teórica, pero en términos prácticos ellos hasta la actualidad o puede ejercer todos los derechos que les asiste a los propietarios del bien (disponer del bien).
4. si bien podemos afirmar que los poseedores del bien inmueble del distrito de Marcas, son propietarios del bien que poseen, es sumamente necesario y de urgencia que se haga una independización de lotes y se levante un plano catastral para tener una mejor certeza jurídica del bien del cual son propietarios. Cabe aclarar que dichas independizaciones deberán de hacerse adecuándose a las coordenadas que se ubica dentro del distrito, puesto que las viviendas esta ya construidas. caso contrario causaría una grave pérdida de bienes y generaría más conflictos entre el vendedor y los propietarios del bien.

Antecedente 3

- Vargas (2020), "La buena fe en el sistema de transferencia inmobiliario: un análisis de la jurisprudencia de la corte suprema" Para optar el Título de Abogado, por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Sus principales conclusiones son:



1. Los artículos 1135°, 2014° y 2022° del Código Civil forman parte del sistema de transferencia inmobiliaria y requieren la presencia del principio de buena fe para aplicarse. Solo cuando los adquirentes actúan de buena fe, las disposiciones legales mencionadas son pertinentes.
2. En el artículo 1135° del Código Civil, se aborda la concurrencia de acreedores en relación con un bien inmueble. Este sistema da preferencia a quien ha inscrito de buena fe su derecho en el Registro. En ausencia de inscripción, se protege al acreedor que, de buena fe, posea un documento de fecha cierta más antiguo. En caso de falta de documento público, se otorga preferencia a quien, de buena fe, tenga un documento simple más antiguo. La buena fe es un requisito fundamental en todo el orden de prelación y es esencial para privilegiar a cualquier acreedor.
3. El artículo 2014° del Código Civil establece el principio de fe pública registral, aplicándose específicamente cuando hay un tercero registral presente. Este tercero puede mantener su derecho, a pesar de haber adquirido de un non domino, siempre que cumpla con ciertos requisitos, como adquirir a título oneroso, contratar con el titular registral, actuar de buena fe y registrar su adquisición.
4. En el primer párrafo del artículo 2022° del Código Civil se regula el conflicto entre dos derechos reales compatibles para acceder al registro, como el derecho de propiedad frente al derecho de usufructo. En estas situaciones, se favorece a quien inscribió primero su titularidad y la buena fe del adquirente es esencial, a pesar de que el artículo 2022° no lo exija explícitamente.
5. En los tres casos mencionados, se trata de adquisiciones a non domino, protegiendo aquellas realizadas por personas que confían en el Registro y actúan de buena fe. El sistema ampara a quienes contratan con un non domino sin conocer la ilegitimidad del título de su transferente, siempre que hayan llevado a cabo actos de diligencia mínimos. La legislación premia esta conducta honesta alineada con los principios de la buena fe.

2.1.3. Antecedente Local

Antecedente 1

- Arapa (2017), "El sistema declarativo en el procedimiento registral y la seguridad jurídica en los actos de transferencia de bienes inmuebles en el ordenamiento legal peruano" para optar el título de Abogado, por la Universidad Andina del Cusco. Sus principales conclusiones son:



En el contexto peruano, el proceso de inscripción registral de transmisiones inmobiliarias se caracteriza por ser meramente declarativo, según el experto Gunthter Gonzales. En este modelo, el registro no crea el derecho, sino que actúa como garantía en situaciones excepcionales. Esto implica una transmisión inmediata de la propiedad al comprador sin necesidad de formalidades documentales, a diferencia del sistema constitutivo donde la inscripción conlleva la transmisión de derechos reales.

A pesar de facilitar la circulación rápida de bienes, este enfoque declarativo también genera inseguridad jurídica. La informalidad generalizada en el país propicia que terceros sin escrúpulos intenten apropiarse ilegalmente de propiedades. La falta de registro puede dar lugar a dobles ventas y problemas con acreedores.

La investigación plantea preguntas sobre la aparente contradicción entre el consentimiento contractual, que establece una transferencia absoluta de la propiedad según la normativa peruana, y la práctica registrada. La posibilidad de segundas ventas sin modificar la titularidad registral genera dudas sobre la debilitación del principio consensual.

Para abordar la inseguridad jurídica, la investigación propone una alternativa que garantice la seguridad en la transmisión de bienes inmuebles. Se busca alinear la transmisión de propiedad con el acto jurídico y la entrega efectiva al comprador, promoviendo así la confianza legal en las transacciones comerciales.

Se destaca que el sistema constitutivo proporciona una mayor seguridad jurídica al minimizar la posibilidad de ventas duplicadas y garantizar que el comprador esté adquiriendo la propiedad de su legítimo propietario. A pesar de la flexibilidad del sistema declarativo para agilizar transacciones, su falta de formalidad aumenta la inseguridad, permitiendo que terceros con mejor derecho adquieran la propiedad, desplazando al primer comprador que solo cuenta con un contrato privado y posesión.

2.2. Marco Conceptual (Definición de términos)

2.2.1. Contrato

Acto Jurídico bilateral que incide sobre relaciones jurídicas de naturaleza patrimonial. / Acuerdo de naturaleza patrimonial. / Acuerdo de voluntades por medio del cual, en virtud de la autonomía de la voluntad, los interesados crean derechos y obligaciones. (Chanamé Orbe, 2016)



2.2.2. Compraventa

Contrato mediante el cual uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que le represente. (Chanamé Orbe, 2016)

2.2.3. Consentimiento

Aceptar conscientemente la ejecución de un hecho. según Francisco García Calderón: el acto de convenir un individuo el negocio o asunto que otro le propone o el concurso de la voluntad de las partes sobre un hecho que aprueban con pleno conocimiento. (Chanamé Orbe, 2016)

2.2.4. Formalidad

Es la realización puntual y exacta de determinada diligencia o también en la constitución de un acto jurídico que guarda las reglas del derecho. (Chanamé Orbe, 2016)

2.2.5. Buena Fe

Buen proceder. Convicción sincera de que el acto realizado es lícito. (Chanamé Orbe, 2016)

2.3. Hipótesis de trabajo

El uso de la libertad de forma y de formalismos no son un indicador para garantizar *seguridad jurídica* del negocio jurídico (compraventa), lo único que ocasiona es el deterioro de la buena fe contractual y la incertidumbre del consentimiento como elemento perfeccionador de la compraventa. Del mismo modo se ha evidenciado la falta de eficacia normativa y de autonomía del derecho privado respecto a los dispositivos normativos que regulan la actividad contractual delegando su eficacia al Derecho Notarial y Registral.



2.4 Categorías de estudio

Categorías	Definición Conceptual	Subcategorías
<p>Categoría 1 Contrato de Compraventa</p>	<p>Refiere el artículo 1529 del Código Civil (1984): Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - El contrato – definición desde la teoría general del contrato - El contrato de compraventa - Perfeccionamiento del contrato - El consentimiento - Forma del contrato
<p>Categoría 2 Buena Fe</p>	<p>Lopez Vallejo y Cruz Torres (2018) realizando una interpretación de carácter crítico manifiestan lo siguiente: La buena fe son reglas de conducta que impone al sujeto límites inherentes a un comportamiento éticamente adecuado.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - La buena fe en los contratos de compraventa - De la protección de los actos consensuales. - Fecha cierta, un instrumento fiable que acredita la existencia de un acto jurídico negocial - De la eficacia del derecho o privado en las relaciones contractuales
<p>Categoría 3 Malas costumbres jurídicas</p>	<p>Debemos considerar primero, las definiciones de malo (malas) y costumbres, la RAE las define de la siguiente forma: Malo: de valor negativo, falta de las cualidades que cabe atribuirle por su naturaleza, función o destino.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Actos constitutivos y actos declarativos - Forma, formalismo y libertad de forma - Eficacia Normativa del Derecho Privado. - Errores y horrores interpretativos. - Crisis en la Autonomía del Derecho Privado. - Importancia de la immanencia en el derecho privado.



	<p>Costumbre: práctica tradicional de una colectividad o de un lugar.</p> <p>Tomando en consideración las definiciones de la Rae podemos definir a las malas costumbres jurídicas de la siguiente forma:</p> <p>Son aquellas cualidades excesivas y forzadas de la práctica tradicional que al momento de atribuirle ciertas formalidades o formalismos a su naturaleza de un determinado acto jurídico la desnaturaliza en su contenido dogmático y en su eficacia normativa.</p>	
--	--	--



CAPÍTULO III: MÉTODO

3.1. Diseño Metodológico

3.1.1. Enfoque de investigación

El enfoque que corresponde a la presente investigación es el **cuantitativo**, utilizaremos datos sin medición numérica, ni análisis estadísticos y nos concentraremos en un fenómeno jurídico en especial. (Fernández, et. al. 2015, p.18-19)

En la presente investigación se efectuarán la recolección de datos como entrevistas a doctrinarios en derecho, especialistas, docentes investigadores y abogados.

3.1.2. Tipo de investigación

Dogmático analítico; es dogmática ya que se realizará el estudio de una norma jurídica o un instituto jurídico, es analítica porque también están consideradas en este tipo aquellas investigaciones que analizan el contenido y la aplicación de normas internacionales o nacionales. (Castro Cuba, 2019)

3.2. Diseño Contextual

3.2.1. Escenario espacio temporal

La presente investigación tiene como escenario principal, la ciudad de Cusco y su población, específicamente aquellos que emplean el uso de formalismos a lo que llamamos **malas costumbres jurídicas** en los contratos de compraventa, como base y prueba se estudiarán los objetivos de la escritura pública y las partidas electrónicas desde una perspectiva dogmática-analítica y como estas afectan el principio de buena fe contractual en la ciudad de Cusco.

3.2.2 Unidades de estudio

Según Hurtado (2000): “Una unidad de estudio puede referirse al contexto, al ser o entidad poseedores de las características, evento, cualidad, o variable, que desea estudiar, pudiendo ser una persona, un objeto, un grupo, una institución, entre otras”.

Las unidades de estudio de la presente investigación, está compuesta por sujetos vinculados a las actividades de la compraventa como instrumento de transferencia de la propiedad, está conformado por:

- Abogados que ejercen la abogacía dentro de la rama del derecho civil patrimonial.



3.2.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

1. Técnicas

En la presente investigación se utilizaron las siguientes herramientas que coadyuvaron al cumplimiento de los objetivos en la obtención de resultados de la investigación, los mismos que se detallan a continuación:

a) Revisión bibliográfica

(Coral, 2016)) Es un análisis de documentos acerca de un tema que se está rastreando. Presenta la información publicada sobre un tema y plantea una organización de ese material de acuerdo con un punto de vista. Se utiliza para recopilar y comentar la literatura publicada sobre un tema. (p. 01)

b) Revisión Documental

Esta técnica consiste en la recopilación de datos que son fundamentales para la investigación. Este procedimiento está orientado en la búsqueda y recolección de información que es relevante, así también nos permitirá identificar algunas malas costumbres que se han enraizado en la actividad de la compraventa en nuestro día a día.

c) Entrevista semiestructurada

Esta técnica como refiere (Díaz-Bravo, 2013) “presentan un grado mayor de flexibilidad que las estructuradas, debido a que parten de preguntas planeadas, que pueden ajustarse a los entrevistados. Su ventaja es la posibilidad de adaptarse a los sujetos con enormes posibilidades para motivar al interlocutor, aclarar términos, identificar ambigüedades y reducir formalismos.” (p. 03)

Esta técnica se aplicará para conocer los puntos de vista de expertos, así como la experiencia de los sujetos intervinientes en un negocio jurídico (compraventa) y analizar detenidamente sus experiencias y puntos de vista.

2. Instrumentos

La presente investigación se utilizaron los instrumentos que a continuación se detallan, mismo que ayudaron en la obtención de resultados y objetivos de la presente investigación:



a) **Fichas bibliográficas.** – Con el propósito de recabar información teórica dogmática de las instituciones, institutos, definiciones, clasificaciones, características del derecho privado (civil) con el propósito de otorgarle al investigador un panorama crítico, respecto a la investigación realizada.

b) **Análisis documental de contratos de compraventa privados, títulos de propiedad y procesos judiciales en dicha materia.** – Está dirigida específicamente en la obtención de datos relevantes para determinar la eficacia de los contratos de compraventa y títulos de propiedad respecto a la procedencia privada, regido por el *pacta sunt servanda*, principio de literalidad, libertad contractual y autonomía del derecho privado. El investigador considera relevante analizar y realizar una producción crítica de los estándares para determinar la eficacia normativa del derecho civil.

c) **Cuestionario de preguntas semiestructurada.** – Esto con el objetivo de recolectar datos entorno a la percepción de expertos en el área de derecho civil (patrimonial privado).



CAPÍTULO IV: DESARROLLO TEMÁTICO

Subcapítulo I

4.1. El contrato de Compraventa y algo más

4.1.1. El contrato – Definición desde la Teoría General del Contrato

Por el contrato hacemos alusión al acuerdo de dos o más voluntades en una relación jurídica patrimonial, su contenido esencialmente pecuniario, hace que esta institución del Derecho Civil, tenga cualidades propias que otra clase de actos jurídicos –que pueden ser patrimoniales o no patrimoniales– por ello, su definición es un tanto más complejo. En ese sentido, el artículo 1351 de nuestro Código Civil indica que “El contrato es el acuerdo de voluntades de dos o más partes para crear, regular, modificar una relación jurídica patrimonial”.

La definición de nuestro Código Civil, aunque es didáctico y práctico para el entendimiento general, no obstante, resulta un tanto incompleta; la doctrina ha desarrollado y ha aportado el crecimiento del entendimiento de su definición como tal; entonces es válido también indicar que el contrato. Arias-Schreiber (2000) precisa “En términos generales, el contrato es el acuerdo entre dos o más partes relacionado con un objeto de interés jurídico. Su finalidad consiste en crear, modificar, regular o extinguir relaciones obligatorias y constituye el acto jurídico plurilateral por excelencia” (p.11).

Del mismo modo, tal como lo precisa Torres Vásquez (2016):

“el contrato es, por tanto, un acto o negocio jurídico por cuanto con él las partes autorregulan sus intereses patrimoniales, pero se distingue de otros actos jurídicos patrimoniales, sobre todo, por la necesaria presencia de dos o más partes que no equivale a la presencia de dos o más sujetos” (p.33)

Por otro lado, una definición un tanto más crítica a la noción básica de nuestro Código Sustantivo, lo precisa Castillo Freyre (2012)

“el contrato, se encuentra regulado por ley, pero además él mismo regula los comportamientos, los actos; de modo tal que como sostienen los referidos autores, la voluntad contractual se traduce en una voluntad normativa, una voluntad objetiva, alejada de la voluntad interna, que se encuentra objetivizada en lo que las



partes han reglamentado en virtud de sus intereses, reglamento que ha sido exteriorizado”. (p. 43)

El Contrato, por consiguiente, es un acto jurídico negocial, que tiene como contenido esencial la patrimonialidad del negocio, el Contrato como tal no se puede perfeccionar individualmente, ahí viene una de las características fundamentales, que es plurilateral. En conclusión, el Contrato es un Negocio Jurídico, en el que intervienen más de un sujeto, ya que su contenido es el acuerdo de dos o más sujetos, para crear, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

4.1.2. El contrato de Compraventa

Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero, es la definición que nos plantea el Código Civil en el artículo 1529; El contrato de compraventa, es un acto jurídico negocial por el cual una de las partes denominada “vendedor”, se obliga a transferir un bien a otra parte denominada “comprador”, este último tiene el deber de pagar el precio -justo- por dicha venta. Existe una serie de requisitos para configurar este contrato, entre la que destaca la bancarización del pago y la forma del contrato.

Del mismo modo Leopoldo Aguilar Carbajal, citado por el profesor Manuel Miranda Canales (1986) manifiesta respecto al contrato de compraventa lo siguiente, “Es el contrato por virtud del cual una parte, llamada vendedor, se obliga a transmitir la propiedad de una cosa o de un derecho a otra, llamada comprador, mediante el pago de un precio cierto en dinero” (p. 108)

En conclusión, podríamos afirmar que el contrato de compraventa es un instrumento que tiene una función económica y jurídica, ya que, a través de esta institución jurídica civil, se va a transferir la propiedad de un bien, de un sujeto a otro -vendedor y comprador- y este tiene el deber y obligación de pagar el precio cierto y definido por ambas partes para así configurar el contrato.

4.1.3. Perfeccionamiento del contrato

De acuerdo a la teoría del consensualismo que rige nuestro Código Civil, un negocio jurídico (contrato) se perfecciona con el mero hecho del consentimiento. El artículo 1373 indica “el contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente”. Si, tomamos en consideración lo dispuesto por el legislador en este artículo, indica que el contrato queda perfeccionado con la aceptación (declaración de voluntad), esto se debe de



entender como la armonización de dos declaraciones de voluntad objetivadas, esa declaración de voluntad va a dar inicio a la relación contractual válida y, por tanto, va a establecer los lineamientos tácitos y expresos de las pretensiones patrimoniales al celebrar y ejecutar el acto jurídico negocial (contrato).

De la Puente y Lavalle (2011) afirmó lo siguiente:

“Las declaraciones de voluntad constituidas por la oferta y la aceptación, tienen como única consecuencia contractual la de poner de manifiesto el acuerdo de voluntades, pero nada más allá, esto es, no se logra aún el segundo paso que es necesario para la existencia del contrato, o sea para poner de manifiesto que mediante ese acuerdo se pretende una finalidad jurídica, querida por ambas partes y amparada por el Derecho. Este segundo paso está constituido por asignar a esa fusión de dos declaraciones de voluntad unilaterales el carácter de una declaración de voluntad común expresada por las dos partes conjuntamente, esto es, la conjunción de dos voluntades individuales en forma tal que quieren lo mismo cuya expresión como declaración surge con el hecho de la aceptación, es decir cuando el aceptante hace suya, como si fuera propia, la voluntad del oferente y la declaración conjunta de voluntad común.” (p. 2016)

Al respecto Arias-Schreiber (2000), respecto al consentimiento indica “el consentimiento ofrece dos lados o caras: uno interno, representado por la voluntad de cada una de las partes y que deben confluir para que se dé el contrato, y por el otro extremo, que es la declaración de la voluntad mediante el cual queda expresada la relación de tipo obligacional.” (p.135)

Debemos enfatizar, que para el derecho desde una perspectiva funcionalista, lo que importa en esta definición del consentimiento, es el lado objetivo o la declaración de voluntad, es la parte extrínseca y que se objetiviza a través de la declaración de voluntad por el cual se va a constituir un acto jurídico negocial válido, es fundamental también analizar, si existe algún requisito de validez, pues obviamente tenemos que remitirnos al artículo 140 del mismo cuerpo normativo para analizar los requisitos para constituir un acto jurídico válido. Lo que importa para que un acto jurídico este vigente y sea eficaz, es el perfeccionamiento del contrato mediante la aceptación del mismo, un acto es válido con el mero hecho de la aceptación, no requiere otra formalidad (formalismo o libertad de forma) para que este surta sus efectos por las partes, el acto sea



constituido en base a sus propios términos en el momento y el lugar que ha tomado conocimiento de la aceptación de la oferta por parte del oferente, no requiere ningún otro instrumento (formalidad, formalismo o libertad de forma) para surtir sus efectos. Para entender prácticamente el consentimiento la Corte Suprema de la República en la Casación Nro. 5211-2007 Lima, indica que “la formación de un contrato o acuerdo queda concluido o perfeccionado cuando las partes hayan prestado su pleno consentimiento, en ese sentido, el consentimiento es la aceptación o conformidad manifestada tácita o expresamente”, razonamiento que comparto, en virtud de que no se requiere ningún otro elemento para perfeccionar el contrato y que otros instrumentos como la elevación a escritura pública, la inscripción a registros públicos o la legalización de las firmas, es meramente declarativo de un acto preexistente en el tiempo.

4.1.4. El consentimiento

Analizar el consentimiento valga la redundancia, es fundamental en la presente investigación, consideremos las siguientes interrogantes i) ¿Cuándo se perfecciona el contrato? ii) ¿desde qué momento un contrato surte sus efectos? Y iii) ¿cuál es la relevancia jurídica del consentimiento en un acto jurídico negocial (contrato)?

Si bien es cierto el Código sustantivo en el artículo 1373, indica que con el mero hecho del consentimiento (aceptación) queda perfeccionado el contrato, por tanto, solo con la aceptación del contrato este ya tiene validez jurídica y por consiguiente surte sus efectos deseados por ambas partes.

Dentro de la práctica diaria, se puede observar que se recurre a un sinnúmero de formalismos que presuntamente otorga seguridad en cualquier acto a realizar, el código civil, opta por una posibilidad en la que se pueda recurrir al uso de estos formalismos a lo que denominamos libertad de forma para que un acto jurídico tenga la calidad de “*seguridad jurídica*” entre ellos los que las partes convencionalmente se imponen para que un acto surta sus efectos, no obstante ese hecho o uso abusivo de los formalísimos ha resquebrajado potencialmente la buena fe como elemento que garantiza el cumplimiento irrestricto del vínculo contractual.

Al respecto la Casación Nro. 5211-2007 Lima precisa, “La formación de un contrato o acuerdo queda concluido o perfeccionado cuando las partes hayan prestado su consentimiento, en ese sentido, el consentimiento es la aceptación o conformidad manifestada tácita o expresamente”.



El consentimiento tiene una estructura cuasi compleja, en virtud de que contiene dos elementos fundamentales para su conformación, i) un elemento interno o subjetivo a lo que comúnmente nuestra doctrina y normativa la ha denominado “voluntad”, aquella donde en nuestro fuero interno se va constituyendo una noción de cada una de las partes -a lo que llamaremos una idea de contenido jurídico- y por otra parte, ii) el elemento externo u objetivo, lo que nuestra normativa la denomina “declaración de voluntad”, que es el resultado de la búsqueda de una coincidencia armoniosa entre la voluntad -subjetiva- y la declaración de voluntad -objetiva- lo que dará origen a un negocio jurídico.

Sin la existencia del consentimiento y la ausencia de sus dos elementos estructurales, el consentimiento como elemento de perfeccionamiento del negocio jurídico, no tendría validez, ya que estaríamos ante una figura que la normativa la ha denominado “vicios de la voluntad”.

Del mismo modo, dentro de la comunidad jurídica existe una confusión sustancial entre la definición del consentimiento con la definición misma del contrato, lo que genera ciertos problemas al momento de efectivizar el contenido mismo del contrato. Por ejemplo, “el contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídico patrimonial”, por otra parte, el consentimiento no es otra que la “armonización o la conjunción de dos declaraciones de voluntad, que va a dar como resultado los intereses y efectos queridos por las partes, lo que va a conllevar a establecer un fin común entre ambos respecto a la pretensión inicial de cada uno de las partes al momento de la negociación”.

La pregunta es ¿Cuándo se confunden estas definiciones? La respuesta es, al momento de establecer la forma en la que se va a exteriorizar la declaración de voluntad. La forma del contrato, para advertir su existencia (presupuesto *ad probationem*) indica que debe ser por escrito bajo sanción de nulidad además les da la facultad de imponerse formalidades a las partes (libertad de forma), por otra parte, respecto al consentimiento no existe forma, puede ser el mero hecho del apretón de manos, juramento de sangre, palabra de honor, etc. Entonces esto hace inferir que para que el contrato de compraventa recién tenga validez y eficacia, recién se otorgará con el otorgamiento de la escritura pública y posteriormente su inscripción en los registros públicos, aduciendo que solo estos otorgan “seguridad jurídica”.



4.1.5. Forma del Contrato

Dentro de la teoría general de los contratos, la “forma” es el medio o instrumento por el que un acto jurídico negocial se va a exteriorizar, objetivizar o como también otros autores dirían, la forma es el medio por el cual se va a probar la existencia del consentimiento a través de un soporte físico. Esto no quiere decir o concluir, que para la exteriorización del contrato de compraventa como requisito *AD SOLEMNITATEM* sea necesario el otorgamiento de escritura pública o la inscripción en los registros públicos, como lo he venido desarrollando, para ello, solo es necesario el consentimiento como elemento perfeccionador del contrato.

En ese orden de ideas, el artículo 1411 del Código Civil, indica respecto a la forma “se presume que la forma que las personas convienen adoptar anticipadamente y por escrito es requisito indispensable para la validez del acto, bajo sanción de nulidad”. Interpretando objetivamente el contenido del enunciado normativo citado, como regla admite que el contrato debe estar por escrito (que es un requisito indispensable) bajo sanción de nulidad.

Analizando detenidamente, el mencionado enunciado normativo, indica que la forma es el soporte físico (documento) que exige como requisito de validez, en ningún extremo existe mandato legal que para la validez del contrato de compraventa se deba otorgar escritura pública e inscribir en los registros públicos, ya que estos actos son meramente declarativos.

Al respecto la Casación Nro. 1659-2014 La Libertad en el fundamento quinto, indica:

“Si bien, la formalidad del otorgamiento de escritura pública no constituye, un requisito del contrato de compraventa, toda vez que en nuestro ordenamiento jurídico dicho contrato es de carácter consensual; sin embargo, tal formalidad es una garantía de comprobación de la realidad del acto y su inscripción en el Registro correspondiente permitirá al adquirente ejercer su derecho de propiedad plenamente” (el énfasis y cursiva es nuestro)

En el razonamiento de la Sala Suprema, existen conclusiones de las que, si compartimos, en la que destacamos, que para el perfeccionamiento del contrato -al nosotros adoptar la teoría consensualista- se requiere tan solo el consentimiento para que este acto jurídico exista y surta sus efectos válidamente. Uno de los elementos al momento de la celebración del negocio jurídico es la buena fe, el otorgamiento de escritura pública o la inscripción en el Registro correspondiente es



un acto meramente declarativo. Cuando se celebra un contrato las partes por “libertad de forma” se imponen formalidades para el cumplimiento de la relación obligacional, esto en el sentido de seguridad jurídica, no obstante, esto se realiza porque comúnmente “no confías en el accionar de la otra parte suscribiente” ¿Qué te garantiza que el vendedor no haya vendido a otro sujeto el bien inmueble que te ha enajenado? Es la pregunta que se hacen y por ello recurren al uso de *MALAS COSTUMBRE JURÍDICAS* para determinar que un acto se haya constituido válidamente. Cuando el acto, ya ha nacido, está surtiendo los efectos deseados.

El uso de estos formalismos y libertades de forma, son de una disciplina jurídica distinta al derecho civil (que son el Derecho Registral y Notarial), lo que, para entender su naturaleza, definiciones y principios, recurrir a estas disciplinas afecta el principio de autocomprensión de la disciplina civil, así como la inteligibilidad interna que son el contenido esencial de la Teoría General del Derecho Privado o derecho común, así como la autonomía del derecho privado. Del mismo modo debo indicar expresamente que ya no hablamos de una interdisciplinariedad del derecho civil con otras disciplinas como el derecho registral y notarial, sino, hablaríamos de *dependencia* de estas disciplinas para garantizar la eficacia de los enunciados normativos establecidos en el código civil.

No obstante, si realizamos afirmaciones e indicamos que no debemos recurrir a otras disciplinas jurídicas para garantizar seguridad jurídica, preguntémonos entonces ¿el derecho civil puede garantizar seguridad e inmutabilidad del contrato suscrito entre las partes y el adquirente de propiedad pueda gozar plenamente su derecho? La respuesta es sí, el código civil tiene la capacidad suficiente e independencia para garantizar la eficacia de su contenido normativo, por ejemplo, si es que existiese más de un adquirente, se debe de aplicar las reglas del artículo 1135 del código sustantivo, y regula la concurrencia de acreedores, indicando textualmente lo siguiente:

“Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en su defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Se prefiere, en este último caso, *el título que conste de documento de fecha cierta más antigua.*”

En ese sentido, debo indicar que la afirmación es correcta y que se puede garantizar seguridad jurídica del negocio jurídico mediante la existencia del documento de fecha cierta



anterior a una inscripción registral, del mismo modo si nos remitimos al artículo 949 del citado cuerpo de normas, prescribe respecto a la transferencia de bien inmueble que “la sola obligación de enajenar un bien inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario” entonces si la obligación de enajenar un bien inmueble hace propietario de un determinado bien al acreedor de esta, claramente se acredita el contenido consensual en su esencia del acto, mediante esta afirmación para el perfeccionamiento del contrato de compraventa tan solo se requiere el consentimiento, así mismo tomando en referencia el artículo 1135 este debe de poseerlo, sin la necesidad de que su derecho este inscrito en los registros públicos, en mérito de que este acto es meramente declarativo.

En ese orden de ideas la Casación Nro. 4146-2014 Apurímac, manifiesta lo siguiente:

“habiéndose demandado a través del proceso únicamente la obligación de formalizar la titulación del contrato (artículo 1412 del Código Civil), en el que no se discute si las partes han cumplido o no con sus prestaciones sino que está limitado a perfeccionar la titulación del contrato mediante el Otorgamiento de Escritura Pública de la Compraventa, no existe impedimento legal para cumplir con esta obligación; más aún si el otorgamiento de Escritura Pública no tiene por fin convertir al Comprador de un inmueble propietario de él, porque ya es propietario conforme al artículo 949 del Código Civil (...)”

Tomando en consideración el razonamiento de la Casación y considerando que la inscripción es meramente declarativa, existe un error en la interpretación y la regulación del artículo 2016 -Código Civil- la afirmación, *primero en el tiempo mejor en el derecho*, analizando críticamente no hace alusión del todo en el principio de prioridad registral, sino se ajusta más a la concurrencia de acreedores de un bien inmueble. Quien primero ha adquirido un derecho y puede probar su existencia fehacientemente mediante documento de fecha cierta, el ordenamiento jurídico civil debe protegerlo, en mérito de la adquisición de su derecho preferente en el tiempo, así mismo garantiza la eficacia del consentimiento como elemento constitutivo del negocio jurídico.



Subcapítulo II

4.2. De la Autonomía Privada de la Voluntad

La autonomía privada de la voluntad, también denominada Autonomía de la Voluntad, Autonomía contractual o libertad de contratación.

Es un principio, que denota importancia desde la óptica de la libertad individual del sujeto para contratar o no con un determinado sujeto, así mismo para establecer el contenido de un negocio jurídico (términos y condiciones, cláusulas y la estructura misma del contrato).

Ahora bien, si bien es cierto, que, de conformidad a la autonomía de la voluntad, toda persona o sujeto de derecho esta investido en una serie de libertades que puede ejercer o materializarlo a través de dos formas, siempre y cuando no afecten el orden público y las buenas costumbres (Art. V del título Preliminar de nuestro Código Civil); se divide en dos:

- Libertar de contratar o de conclusión, y
- Libertad contractual o de configuración interna.

Para Soto Coaguila, la autonomía privada de la voluntad se traduce, “es la libertad que tienen las personas para contratar y la libertad para pactar y establecer las condiciones en sus contratos.” (p. 42). Por lo cual la autonomía privada de la voluntad es un derecho constitucional que garantiza a sujetos de derecho a contratar y establecer el contenido libremente de sus acuerdos, sin restricción normativa a no ser que estas afecten la licitud del ordenamiento jurídico o que una norma de carácter imperativo determine lo contrario.

4.2.1. Libertad de Contratar o de Conclusión

Cuando nos referimos a la libertad de contratar o de conclusión, hace referencia a la capacidad y aptitud de un sujeto de derecho a celebrar libremente un negocio jurídico con otro sujeto de derecho.

También es importante precisar que la libertad de contratar se traduce en tres elementos fácticos fundamentales para poder vincularse jurídicamente con otra persona, nos referimos por su puesto a: “*como, cuando y con quién*”, en nuestros términos coloquiales también podríamos decir, que una persona puede celebrar un contrato “*porque quiere, con quien quiere y cuando quiere*”.



Estas afirmaciones, tienen su contenido jurídico en el extremo que, al celebrar un contrato no es una imposición estatal o una imposición unilateral, sino todo lo contrario, en los contratos típicos o atípicos, se rigen bajo la autonomía privada de la voluntad es decir que se guían por la libertad que tienen cada una las personas para celebrar contratos, es decir, una persona decide si contrata o no, así mismo, también tienen la facultad de elegir con quien contratar.

En ese sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional, que obra en el expediente Nro. 2185-2002 AA/TC, manifiesta:

“(...) todo contrato nace de la manifestación de la voluntad coincidente de las partes celebrantes de un negocio jurídico. En consecuencia, uno de los elementos se encuentra sustentado en el principio de la autonomía privada de la voluntad, el cual tienen doble contenido, en el que se destaca la Libertad de contratar o de conclusión, que viene a ser la facultad de decidir cómo, cuando, y con quien se contrata. (...)”

La libertad de la persona se materializa en la medida de las posibilidades y aptitudes que tiene, esto quiere decir, que una persona es libre mientras ejerce todas las facultades y aptitudes que le confiere el estado de derecho tan solo por ser persona humana. Entonces, ¿Qué tan importante es la libertad de contratar para una persona en la sociedad? La respuesta a esta pregunta no es compleja, sino simplemente es lógica, la libertad de contratar como lo indica la sentencia del Tribunal Constitucional, le confiere a cada persona la facultad de decidir, como, cuando y con quien contrata, del mismo modo podríamos expresar que la libertad de contratar se manifiesta también *“porque quiere, con quien quiere y cuando quiere”*.

4.2.2 Libertad contractual o de configuración interna

Revisando la Constitución Política del Estado, en su artículo 62 expresa lo siguiente; “la libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.”



El 1354 de nuestro Código Civil de 1984, manifiesta que las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.

Por la libertad contractual, claramente la doctrina nacional como internacional ya ha desarrollado con mucha seriedad, para lo cual manifestaremos las siguientes ideas respecto a la libertad contractual.

En la libertad de configuración interna, claramente las partes que deciden celebrar un negocio jurídico. Como tal, están facultados a determinar libremente el contenido del contrato según sus propios intereses. La libertad contractual, es el “*corazón del derecho de contratos*”¹, es fundamental entender esta concepción de la libertad contractual.

Partamos por dos situaciones, la i) primera es la posibilidad que se ejerce a través de la libertad que tiene cada persona de configurar libremente el contenido del contrato, estas se traducen en normas de carácter personal que obligan en una relación jurídica a dos o más partes al cumplimiento de las disposiciones que se impongan las partes, estas normas son de dos tipos, una que es una norma prescriptiva, son aquellas que imponen deberes que deben cumplir las partes contratantes, esto quiere decir que se relacionan con una solución normativa, al incumplimiento de un deber se acciona una sanción, al cumplimiento de un obligación se extingue el vínculo contractual o ni existe simplemente sanción, su contenido dogmático se configura desde el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica. En el contrato también se encuentran las normas constitutivas, estas se caracterizan por otorgar un derecho, es decir materializan jurídicamente un supuesto de hecho como otorgar un derecho de propiedad a través de lo pactado en el contrato, las normas constitutivas, como su nombre claramente lo determina constituye un derecho en base al título que da origen a su potestad transferida o constituida.

ii) la posibilidad constitucional y legal que autoriza a las personas contratantes a establecer libremente el contenido de sus contratos, es decir la misma ley le otorga una posibilidad y libertad que la misma ley no puede entorpecer su contenido, simplemente actúa supletoriamente o en su defecto cuando es contrario a la ley, el orden público y las buenas costumbres (artículo V del Título Preliminar), para hacer entendible, véase el siguiente gráfico:

¹ Idea acuñada por el profesor de contratos Ewoud Hondius, professor emérito de la Universidad de Utrecht



Fuente: autoría propia

En ese sentido, las partes tienen la posibilidad y libertad de terminar libremente, el esquema contractual, las cláusulas y las condiciones del contrato, por tanto, al establecer estas condiciones, se determina una condición o cláusula establecida *inter partes* de forma intangible, inmodificable unilateralmente; del mismo modo, las cláusulas y condiciones no pueden ser modificados arbitrariamente, esto quiere decir, que el filtro de la evaluación de la libertad contractual se centra en dos aspectos bien determinados el i) la licitud del negocio jurídico y ii) el orden público y las buenas costumbres. Por ejemplo, en el contrato se puede establecer lo siguiente:

- a) Las cláusulas y condiciones que regulan la relación jurídico contractual,
- b) Las penalidades por incumplimiento,
- c) La cláusula resolutoria y sus causales,
- d) La cláusula de solución de conflictos,
- e) El plazo y duración del convenio,
- f) Cláusula de confidencialidad
- g) La forma del contrato, entre otros.

En ese contexto, tomando en consideración el Código Italiano en el artículo 1322, prescribe que la libertad contractual, es cuando, “las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato dentro de los límites impuestos por la ley y por las normas corporativas.” En ese sentido, la misma ley los faculta a ejercer libremente el contenido de sus contratos, así como la forma del contrato para determinar la eficacia misma del negocio jurídico.

La libertad contractual, se fundamenta en el equilibrio contractual entre las partes, esto quiere decir, que una vez armonizado el consentimiento entre los contratantes, están facultados a esgrimir el contenido del contrato a imponerse las reglas que consideren oportunos, las normas prescriptivas o constitutivas que deseen, así como la estructura del contrato, como las condiciones y las cláusulas que ellas mismas han de plasmar en mérito a la libertad contractual.



4.2.2.1. Límites de la libertad contractual

Al igual que muchas libertades, derechos o principios están sujetos a limitaciones que podrían cuestionar la eficacia (estructural o funcional) de los contratos, sujetos a la libertad contractual o de contratación, si es que de algún modo se pasa por alto.

El artículo 1355 de nuestro Código Civil, prescribe las reglas y limitaciones de la libertad contractual, manifiesta que las limitaciones son “la ley, por consideraciones de interés social, público o ético puede imponer reglas o establecer limitaciones al contenido de los contratantes.”

A decir verdad, cada una de las limitaciones jurídicas de diferentes situaciones jurídicas están inmersos en la legalidad de la misma normativa, por tanto, la ley es la principal limitación de cualquier negocio jurídico.

Otro de los puntos más resaltantes, lo podemos encontrar en el artículo V del Título Preliminar de nuestro Código Civil, que manifiesta son limitaciones aquellos que afecten el orden público y las buenas costumbres. En ese contexto, no se puede establecer cláusulas que afecten a los cánones sociales o morales, así como, las reglas implícitas impuestas por la sociedad, esto quiere decir que no se puede incluir este tipo de condiciones porque afectaría el equilibrio de los contratantes, así como a su dignidad misma.

Al respecto, la Casación Nro. 1217 – 2013 Lima, expresa:

“(…) la libertad contractual está sujeta a ciertas limitaciones que impone la ley: las partes pueden determinar libremente los términos del contrato que han de celebrar, gozando de libertad contractual; sin embargo, dicha autonomía privada está sujeta a ciertas limitaciones que le impone la ley, acorde con lo establecido en el numeral 1354 del Código Civil. Atendiendo a que la tasa fijada en el contrato sub litis no se puede considerar válida, al haber pactado un porcentaje de interés superior a lo permitido por el Banco Central de Reserva del Perú para las operaciones ajenas al sistema financiero, se debe abonar el interés legal, conforme al artículo 1245 del mismo cuerpo de leyes.”

La doctrina jurisprudencial en comentario, concluye que no tiene validez cualquier negocio jurídico que incluye una cláusula contraria a las disposiciones normativas que sean de carácter imperativo, en este caso la imposición de los intereses de forma convencional y este sea superior



a lo establecido por el Banco Central de Reserva, ya que de ser contrario a esta afecta estrictamente al equilibrio contractual entre las partes par tanto adolece de validez.

Otra de las limitaciones de la libertad contractual es también, lo que a continuación se detalla: i) la ley, ii) el orden público y las buenas costumbres, iii) abuso del derecho, la buena fe y lealtad y iv) el equilibrio contractual.

Al respecto Guido Alpa (2015), manifiesta que las limitaciones contienen un:

“(…) un doble valor: se dirigen a privar de efectos jurídicos los pactos que obstaculizan la circulación de mercaderías, servicios y capitales; buscan contener el poder negocial de la parte más fuerte, que puede “abusar” de su poder en detrimento de la parte más débil.” (p. 925)

En ese orden de ideas, otra de las limitaciones fundamentales que comúnmente no se desarrolla, es la fragilidad que podría ser sujeto de una transgresión de sus derechos en aplicación del principio de autonomía privada de la voluntad en su vertiente de Libertad Contractual.

Por lo cual, tomando en consideración esta cita, la debilidad o la fragilidad de uno de los contratantes, no solo debe abordarse desde una perspectiva de lealtad o de buena fe, sino desarrollarlo desde un enfoque valorativo mismo del juez. Si nos encontramos en un proceso judicial, y el único título de propiedad es un documento privado (contrato), el juez debe valorar correctamente los instrumentos probatorios para determinar el derecho de propiedad del demandante o demandado (dependiendo del proceso), esto con el fin de equilibrar la fragilidad de la parte más débil en el proceso y por tanto considerar la anterioridad del título de propiedad, si el contrato privado es anterior a una inscripción registral, esta tendrá mayor relevancia jurídica y por tanto el derecho de propiedad se encuentra probado, por lo cual la seguridad jurídica cumple su función de garantizar el título en mérito, no de una institución pública, sino desde sus propios dispositivos normativos.

Ahora, en el contrato de compraventa (análisis de la presente investigación) una de las limitaciones a la libertad contractual, vendría a ser que la ley impusiese una formalidad *ad solemnitatem* para la validez del negocio jurídico, como podría ser que, como requisito de validez el contrato de compraventa debería ser por escritura pública bajo sanción de nulidad, si la normativa regularía la compraventa desde esta óptica, el incumplimiento de esta formalidad haría



que el acto no sea válido. No obstante, en el tratamiento de nuestra normativa contemporánea dicha formalidad tan solo se fundamenta en la libertad de forma, por tanto, el incumplimiento no sanciona con una invalidez o nulidad del acto.

Subcapítulo III

4.3. La buena fe, sus implicancias teóricas y prácticas

La buena fe, no solo supone un elemento para la negociación, celebración y ejecución del contrato de compraventa, sino supone un principio -máxima categoría- de la jerarquización de dispositivos normativas al momento de la interpretación o argumentación jurídica de un determinado acto o negocio jurídico.

Por lo tanto, afirmar que la buena fe simplemente es un principio de dirección de las actividades contractuales de los sujetos de derecho, hace que la aproximación sea incompleta. Entonces es justo decir que la buena fe también tiene un contenido moral (norma de carácter social) y como valor (norma de carácter personal), entonces la buena fe también se traduce a un *imperativo categórico*, según Kant se traduce en un mandamiento autónomo (personal y subjetivo) que no depende de mandatos legales, ideológicos o religiosos, simplemente se traducen en la capacidad de ordenar el comportamiento humano en todas sus actividades por hacer y hechas.

La buena fe, entendida como principio y como valor, responde estrictamente a la *lealtad* y *confianza* que existe entre sujetos de derecho al momento de realizar determinadas actividades de contenido jurídico patrimonial o extrapatrimonial.

Espinoza (2017) afirma que es una “exigencia ético social que está compuesta por el respeto de la personalidad ajena y por la colaboración con los demás” (p.107). La buena fe, al tener un contenido de carácter ético y sobre todo de tener la calidad de ser una exigencia y no solo en las actividades jurídico contractuales, sino sociales y convivenciales. Es correcto decir que un ciudadano actúa de buena fe cuando va a comprar a la bodega de la esquina una coca cola y paga con un cheque de S/ 10, la señora de la bodega en vez de devolverle el cambio en S/ 7 se equivoca y le devuelve S/ 9; el comprador actúa de buena fe cuando le devuelve S/ 2 indicándole que se confundió y le dio demás en el cambio. Este mínimo acto, responde a una exigencia de carácter ético-moral, en vista de que el sujeto pudo haberse retirado pagando por la gaseosa S/ 1 y salirse con la suya.



Así mismo opera la buena fe en las actividades jurídico patrimoniales o extrapatrimoniales, para realizar determinados actos, no solo se debe considerar los manatos legales establecidos en el código u otros dispositivos normativos, sino es una exigencia personal. Al respecto el artículo V.5 del Título Preliminar del Código de Protección y Defensa al consumidor indica:

“Los accionantes o participantes de una actividad comercial, su conducta debe guiarse al principio de buena fe y lealtad entre las partes suscribientes. Esto significa que, la buena fe no solo debe estar presente en la negociación sino también en su ejecución.” (p. 06)

En ese sentido, la buena fe también tiene un contenido como una regla i) corrección, actuar correctamente al momento de la negociación y ii) lealtad, como exigencia entre sujetos de derecho al momento de negociar, celebrar y ejecutar un acto jurídico negocial, por tanto, la lealtad es necesaria no solo en un acto jurídico sino también en actos y hechos (que posteriormente podrían ser hechos jurídicos).

4.3.1 La buena fe en los contratos de compraventa

Se presume que toda actividad del hombre se desarrolla en base a la buena fe, para entender objetivamente es fundamental desarrollar su contenido, sus efectos y sus alcances desde la axiología.

La buena fe, no solo debe ser entendida como la lealtad, la probidad, confianza y debida diligencia, ya que solo nos encontraríamos estudiando sus efectos convencionales o legales. El artículo 1362 del Código Civil, nos da una síntesis funcional de cuál es su contenido objetivo, no obstante, la buena fe, tiene un contenido mucho más estructurado.

Entonces cabe resaltar que la buena fe, fundamentalmente tiene un contenido eminentemente ético, esto porque es la base primordial de muchas de las relaciones interpersonales y que por tanto al momento de actuar, toda persona se debe de guiar “valga la redundancia” con lealtad, probidad, confianza y debida diligencia.

Tal como lo indica Lopez Vallejo y Cruz Torres (2018) “que la buena fe son reglas de conducta que impone al sujeto limites inherentes a un comportamiento éticamente adecuado.” (p.208)



Dentro de la actividad contractual la buena fe es fundamental, en virtud del comportamiento y la cooperación que existe entre las partes celebrantes del acto jurídico negocial; como se determina la buena fe en los contratos, debe ser entendido desde una perspectiva subjetiva y objetiva, la primera es la manifestación de voluntad interna, es la concepción de la pretensión que se realiza dentro de nuestra actividad mental y la segunda es la vinculación que existe entre lo pretendido y la declaración de voluntad objetivizada, esta a su vez tiene que tener relación con el comportamiento de los individuos, el estado anímico, la confianza y la lealtad existente.²

En ese sentido, la buena fe no solo debe ser concebido como un principio contractual, sino también como una virtud –debida diligencia– por parte de los miembros de la relación jurídica, así también se resumen en una virtud por la otra parte de la relación jurídica para honrar el pacto realizado. Es por ello, que la buena fe también opera en calidad de estándares para evaluar el comportamiento de los miembros al momento de la negociación, celebración y ejecución del acto jurídico negocial (compraventa).

Al ser una serie de convicciones de honestidad, transparencia, lealtad, fidelidad y anticuadamente la “*caballerosidad*”, la buena fe, es indudablemente necesaria no solo en los actos o negocios jurídicos, sino también en el comportamiento mismo de los seres humanos dentro de la sociedad. Anteriormente realizar un acto jurídico de contenido patrimonial (por más mínimo que sea) tan solo era necesario honrar la palabra de uno de los miembros para cumplir con estas exigencias por más poco confiable sea, porque en ella no solo se empeñaba la manifestación de voluntad de uno de los sujetos, sino también de los miembros de esa familia, en vista de que respondía al honor de una determinada casta o linaje.

4.3.1.1. La buena fe en el anteproyecto de reforma del Código Civil de 2016

Si bien es cierto nuestro Código Sustantivo de 1984, específicamente en el artículo 1362 regula el contenido dogmático y funcional de la *buena fe* indicando que los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la *buena fe*. Este razonamiento del legislador no es del todo completo y eficaz en el sentido de que no solo las relaciones contractuales deben guiarse bajo las reglas de la buena fe.

² Cfr Juan Ricardo Jiménez Gómez citado por López Vallejo y Cruz Torres.



En ese sentido, *la comisión de anteproyecto de reforma al Código Civil peruano, propuestas de mejora y exposición de motivo*, hace una acotación y propone incluir en el Título Preliminar del Código en comentario en el artículo II la buena fe y no solo alcanzando su eficacia en las relaciones contractuales, sino también a los derechos y deberes de los sujetos de derecho y todo aquel a quien alcance la influencia de los dispositivos normativos del Código Civil.

El Grupo de trabajo del anteproyecto (2016) concluye lo siguiente, “Los derechos se ejercen y los deberes se cumplen conforme a la buena fe” (p.3). Además, en la exposición de motivos que sustenta el extracto en mención indica que:

“La regulación actual no contiene una disposición normativa de alcance general, que contemple a la buena fe como parámetro de conducta en el ejercicio de un derecho y en el cumplimiento de deberes, existiendo solamente referencias específicas a lo largo del código.” (p.3)

La conclusión a la que llegaron los integrantes de la comisión de reforma, cobra mayor sentido en el argumento de que la buena fe tan solo cumple con ciertas directrices, más no se aplica como una regla, lo que genera que se debe incluir como regla y mandato imperativo, su participación debe ser protagónica de la buena fe en nuestra regulación actual.

Se puede apreciar que la regulación de la buena fe en nuestro código vigente, no alcanza la dimensión y magnitud necesaria para cumplir con los estándares de conducta necesarios para las relaciones jurídicas de los sujetos de derecho en la sociedad, haciendo que cada uno de los sujetos tenga como regla ejercer derechos así también cumplir con las obligaciones bajo la influencia directa de la buena fe.

4.3.2. De la protección de los actos consensuales regidos por la buena fe

Cuando hablamos de actos jurídicos negociales consensuales, específicamente nos referimos aquellos que solo se requiere el mero hecho del consentimiento de las partes celebrantes de un negocio jurídico para que quede perfeccionado.

Al respecto Arias Schreiber (2000) indica:

“(…) El contrato es consensual, *solus consensus obligat*, cuando es suficiente el consentimiento de las partes para que se considere perfeccionado, sin que se



necesite ninguna formalidad o requisito. Basta, pues, que los interesados estén de acuerdo a través del juego de la oferta y de la aceptación, o de la adhesión, en su caso, para que se le considere formalizado. En la historia del derecho y específicamente de la contratación, se ha producido un movimiento evolutivo de tal naturaleza que, por la misma facilidad con que se celebran, esta clase de contratos se ha venido multiplicando de un modo tal que son en volumen, los más importantes. Empero, no se desconoce el peligro contrapuesto al beneficio de su celeridad y existe por ello una cierta tendencia en la legislación contemporánea, por lo menos en lo que se refiere a determinados contratos, a entrar por el camino menos simple pero más seguro de la formalidad.” (p. 66)

Entonces visto desde la perspectiva de la doctrina franco-italiana, solo se requiere el mero hecho del consentimiento para el perfeccionamiento de un acto jurídico negocial, y por tanto solo se requiere la aceptación expresa o tácita de la oferta realizado por parte del oferente. Desde esta óptica cabe preguntarse ¿Cómo proteger un acto perfeccionado mediante el consentimiento? ¿solo el otorgamiento de escritura pública y la inscripción registral pueden proteger esta clase negocios jurídicos?

Al respecto Torres Vásquez (2016) indica:

“(…) conforme al artículo 1373 el acuerdo de las partes es suficiente para el perfeccionamiento del contrato. Basta la aceptación de una oferta, manifestada expresamente o tácitamente, para que el contrato exista válidamente, salvo que por ley o convenio se requiera de una forma solemne. Por ejemplo, A, una planta automotriz, y B, un proveedor de repuestos, predisponen un sistema de intercambio electrónico de datos por el cual, en el momento en que los inventarios de A caen a un cierto nivel, el programa automáticamente genera la orden del repuesto faltante y envía la solicitud al proveedor. El hecho que A y B hayan acordado la implementación de disco sistema hace que las partes queden obligadas por las órdenes y las prestaciones automatizadas, a pesar de ser generadas sin la intervención personal de A y de B.

Para que se perfeccione el contrato basta que el comportamiento de las partes (manifestación tácita de voluntad) demuestre la existencia del acuerdo.” (p. 333)



Entonces, tomando en consideración la premisa formulada por el autor citado y el código civil en el artículo 1411, como requisito formal solo se requiere la existencia material que acredite o demuestre dicha existencia misma. La Casación Nro. 119 – 2006 Lima, indica “la función de autorizar la minuta por un abogado es una de revisión jurídica y no afecta ni determina la validez de un contrato de naturaleza consensual.”

Si tomamos como referencia la casación en comentario, no se requiere formalidades para que un acto jurídico negocial tenga eficacia jurídica, ya que no determina ni mucho menos cuestiona la validez de un contrato consensual, por tanto, también tomando como referencia las preguntas realizadas, las analizaremos punto por punto.

Respecto a la primera pregunta realizada, la respuesta es, solo se requiere acreditar la existencia material del convenio, en síntesis, citando el artículo 1411 respecto a los requisitos formales, solo pide que este por escrito bajo sanción de nulidad, esta premisa al ser una regla jurídica y como tal un mandato imperativo concordante con el artículo 1373, ya que esta afirmación cumple con un propósito, que es un presupuesto *AD PROBATIONEM*. Entonces la pregunta concordante con esta es ¿solo el otorgamiento de escritura pública y la inscripción registral pueden proteger esta clase de negocios jurídicos? La respuesta es no, si nuestro objetivo respecto a un inmueble es el tráfico económico, la respuesta es que si requiere el otorgamiento de escritura pública y posteriormente la inscripción en los registros públicos. Pero si la afirmación es que, el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en los registros públicos otorga *SEGURIDAD JURÍDICA*, la respuesta es no, por ejemplo, el caso Orellana, la afirmación casi *DIVINA E INMACULADA* de la seguridad jurídica registral ha sido cuestionada en innumerables ocasiones, entre los que destacan y como tal para acreditar la existencia de dicho acto negocial frente a una inscripción registral se requiere tan solo un documento de fecha cierta.

4.3.2.1 ¿Un contrato se protege así mismo?

Los contratos, son en términos generales acuerdos adoptados entre dos o más sujetos. De estos nace normas de carácter personal que, otorgan derechos (normas constitutivas), pero también imponen deberes (normas prescriptivas) en situaciones particulares en los que se haya negociado y celebrado. La ejecución del contrato tan solo abarca los puntos o acuerdos que se hayan pactado, tomando en consideración la autonomía privada de la voluntad.



El artículo IX del título preliminar del Código Civil, indica que las “disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes”, cabe destacar que el Código Civil, se aplica supletoriamente a los acuerdos tomados por parte de los intervinientes de la relación jurídica, entonces ¿cuál es el papel que juega el Derecho Civil? la respuesta nos la da Di Majo (2005) al decir que:

“se puede decir que el íntegro el Derecho Civil se torna en un Derecho remedial (Lawson), es decir un derecho que se compone únicamente de remedios y donde la titularidad de un derecho subjetivo no es otra cosa que la consecuencia de lo primero”. (p. 130)

En ese sentido, es correcto indicar que el contrato no se protege así mismo sino, otorga una posición habilitante (legitimidad para obrar) que al mínimo incumplimiento del pacto realizado faculta al interesado y le otorga una necesidad de tutela (interés para obrar), así este pueda recurrir ante una autoridad judicial y que este emita un pronunciamiento en la medida del conflicto y el perjuicio ocasionado.

Por lo tanto, el Derecho Civil es un derecho remedial, entonces, su propósito es crear estrategias preventivas, y en el supuesto que exista alguna situación de agravio del derecho subjetivo mismo, lo que busca es remediar a través de sus instituciones jurídicas, principios, como también aplicando la supletoriedad de sus enunciados normativos en los acuerdos establecidos por parte de los sujetos intervinientes de la relación jurídico patrimonial (compraventa).

Por ejemplo, sujeto A y B celebraron un contrato de compraventa (acto preventivo). A se obliga a transferir el bien y B se compromete a pagar por el bien, no obstante A decide vender el inmueble al sujeto C, en ese contexto el que tiene mejor derecho de propiedad del bien, bajo las instituciones del Derecho Civil sería el sujeto B, en mérito de la venta fraudulenta entre A y C, así mismo de conformidad con el artículo 949 del Código Civil este no puede enajenar el bien, porque el bien paso a ser propiedad de B en mérito del contrato celebrado y que además es anterior a la compraventa celebrada entre A y C aplicando el artículo 1135.

No obstante, esto no es tan sencillo en la realidad, cuando ocurren esta situación comúnmente el comprador C, inscribe el bien en los registros públicos y el comprador B actuando de buena fe, bajo la teoría del consentimiento como elemento perfeccionador del contrato no lo



hace, en vista de que decide cumplir el *pacto* y lo único que tiene es su contrato privado (firmado en hoja cuadrícula). En estos supuestos y tomando en consideración procesos que sucedieron en nuestro país, el que sale ganando este conflicto de intereses generalmente es el sujeto C, en mérito del enunciado primero en el tiempo mejor en derecho (interpretación errónea), porque su derecho fue inscrito y tiene mayor peso al momento de decidir (¿seguridad reforzada?). Sin embargo, esto no es del todo así, cuando un Juez decide actuar arbitrariamente aplicando este supuesto priva de cualidades inherentes al Derecho Civil, como son la autocomprensión del derecho privado, la autonomía del derecho privado, así como también el principio de *pacta sunt servanda*, la autonomía privada de la voluntad y sobre todo la libertad contractual, porque al recurrir a una disciplina distinta al Derecho Civil (aunque conexas) como el Derecho Registral y Notarial lo convierte en una disciplina dependiente de estas dos y como tal su eficacia es dudosa.

Seguridad Jurídica, no te la otorgan los registros, te la puede otorgar un contrato privado, un documento de fecha cierta y un Juez, la inscripción en registros lo que te otorga es oponibilidad y publicidad frente a terceros en vista de que son meros formalismos de declaración del acto constitutivo, que es lo que se debe proteger y por supuesto probando su existencia; estos dos supuestos (publicidad y oponibilidad) configuran una parte de la seguridad jurídica, sin embargo el contenido dogmático de esta, es mucho más complejo.

4.3.2. La fecha cierta, un instrumento fiable para acreditar la existencia de un acto jurídico negocial

El Código Procesal Civil, en el artículo 245 ha establecido un catálogo, mediante el cual un documento privado puede tener la calidad de fecha cierta y como tal producir sus efectos jurídicos como tal dentro de un proceso que pretenda cuestionar una compraventa celebrada mediante el perfeccionamiento del negocio jurídico mediante el consentimiento y la buena fe contractual, como tal esta categoría jurídica prueba objetivamente la existencia material de contrato y la forma (entendida como el medio para exteriorizar u objetivar la manifestación de voluntad).

La fecha cierta al ser un instrumento de naturaleza procesal busca dotar de seguridad formal a un instrumento de naturaleza sustantiva, haciendo que esta tenga un refuerzo formal al momento de un conflicto de intereses y lo que busca es dotar i) la existencia del acto mismo, ii) determinar



la fecha exacta (cierta) de un acto jurídico negocial y iii) en caso de conflicto, permite justamente dotar de un derecho preferente que se fundamenta en la anterioridad en una discusión de títulos.

¿Cómo y cuándo un documento adquiere la calidad de fecha cierta? La respuesta es, mediante la muerte del otorgante, la presentación del documento ante funcionario público, la presentación del documento ante notario público, para que certifique la fecha o legalice las firmas, la difusión a través de un medio público de fecha determinada o determinable y otros casos análogos. Así mismo la norma en comentario indica que el Juez puede considerar como fecha cierta algún instrumento que haya sido determinada por medios técnicos –tecnológicos– que le produzcan convicción y seguridad.

La Casación Nro. 3434 – 2012 Lima, respecto a la fecha cierta indica “un documento privado adquiere fecha cierta y produce eficacia jurídica cuando obra la certificación del Notario de que la minuta fue ingresada al despacho notarial, constituyendo dicho supuesto en “otros casos análogos” previsto en el artículo 245 inciso 5 del Código Procesal Civil”.

Entonces, tomando en referencia el artículo 245 y la Casación en comentario, solo es necesario acreditar mediante un instrumento de fecha cierta la existencia objetiva y material de un contrato de compraventa celebrado de buena fe y perfeccionado mediante la teoría del consensualismo, el propósito de la fecha cierta es acreditar la existencia formal de un contrato privado, dotándole de cierta seguridad jurídica.

Berrospi Rivera (2016) comenta respecto a la fecha cierta “el concepto de fecha cierta ha sido creado para dirimir el conflicto entre varios adquirientes de un derecho” (p. 8)

Lobo (2003) por su parte indica respecto a la eficacia probatoria de un documento de fecha cierta:

“la eficacia probatoria de la fecha en un documento privado, cabe distinguir entre las partes y los terceros. Entre las partes, esto es, entre las personas que intervinieron en el acto jurídico consignado en la escritura privada, y por extensión a sus representantes y herederos, la fecha se reputa verdadera mientras no se demuestre su falsedad.” (p. 192)

En ese sentido, puedo afirmar manifestando que, el uso de formalismos y formalidades excesivas y forzadas en los contratos que tan solo se requiere el consentimiento y la buena fe, y



como tal se ven afectados por instituciones jurídicas ajenas al derecho civil, lo que cuestiona su eficacia como disciplina jurídica y además que dichas instituciones pretenden otorgar eficacia, cuando el código civil ha establecido como proteger la compraventa o un negocio jurídico consensual. No solo eso, sino también que al atribuirle cualidades que, si bien es cierto puede reforzar y oponer el derecho frente a terceros, dentro de su contenido dogmático y normativo lo que ocasiona es desnaturalización misma, en mérito a sustituir la eficacia del derecho privado (civil) por el del Derecho Registral o Notarial.

La presente investigación, no pretende desacreditar la función registral ni mucho menos notarial, sino busca empoderar al Derecho Civil y dotarle de eficacia en sus propios dispositivos normativos rigiéndose bajo los principios de autocomprensión, autonomía del derecho privado, autonomía privada de la voluntad, así mismo la filosofía del derecho privado pueda jugar un papel relevante en la disputa de pretensiones.

Otra de las problemáticas que viene afectando las instituciones del derecho privado (derecho civil), es que los sujetos intervinientes de una relación jurídica patrimonial, creen erróneamente que solo el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el registro público puede otorgar eficacia jurídica a los actos realizados por ambas partes, con la creencia que solo la inscripción en el registro o el otorgamiento de escritura pública le otorgue la calidad de seguridad jurídica, no obstante dicha seguridad jurídica registral se ha visto cuestionada en innumerables ocasiones, en vista que tan solo se requiere un documento de fecha cierta anterior a la inscripción registral, para acreditar la existencia de un contrato de compraventa celebrado consensualmente y de buena fe y como tal nulificar dicha inscripción.

4.3.3. De la eficacia del Derecho Civil o privado en las relaciones contractuales

Cuando nos referimos a la eficacia de un acto jurídico, se nos viene a la mente los efectos que vienen surtiendo de la manifestación de voluntad de las partes que se materializa mediante la forma de un acto jurídico de carácter negocial. Entonces cabe preguntarnos, ¿el derecho civil, es eficaz al momento de garantizar la seguridad jurídica deseada por los partes cuando celebran un negocio jurídico?

Desde la práctica, no es así. Las partes una vez realizadas las negociaciones, la celebración de un contrato de compraventa –que es nuestro tema de investigación– para que su posterior



validez y eficacia, se imponen una serie de formalismos y formalidades, que transgreden las instituciones del derecho civil y prefieren garantizar la eficacia del acto mediante disciplinas jurídicas distintas (aunque conexas) al derecho privado, como es el derecho notarial y registral, cuando existen instrumentos legales en la codificación sustantiva del derecho común que mejor o igual a las disciplinas ajenas protegen la validez y la eficacia del negocio jurídico.

Al respecto Ernest Weinrib (2017) indica:

“Al rechazar la autonomía del derecho privado la metodología de la teoría del derecho contemporáneo se halla, de acuerdo con ello, frente a un dilema. Uno comprende una cosa bien a través de otra cosa. Si uno comprende una cosa a través de otra cosa, se niega la autocomprensión del derecho privado, pero la regresión al infinito provocada por esta concepción de comprensión socava de igual manera todo modo no jurídico de comprender el derecho privado. Sin embargo, si uno comprende algo a través de ello mismo, la autocomprensión del derecho deviene posible, y es puro dogmatismo insistir que otras disciplinas tienen, al ser aplicadas al derecho, una inteligibilidad de la que el derecho por sí mismo carece. El resultado es que uno debe, o bien aceptar la posibilidad de que el derecho pueda ser comprendido en modo alguno.” (p. 51)

Cabe destacar en este extracto del profesor canadiense de filosofía del derecho privado, es la autocomprensión que tiene y debe tener como regla general el derecho civil o común, primeramente, vale destacar la premisa “uno no puede comprender el derecho privado a través de otras instituciones, ya que se niega a la autocomprensión”. Este análisis es coherente en el sentido de que no se puede acudir a otras disciplinas jurídicas cuando se pretende proteger un derecho, i) porque se niega la posibilidad de la eficacia normativa del derecho civil; ii) se niega la autocomprensión, autoanálisis y crítica al derecho privado y iii) se niega la confianza y se restringe la buena fe, el consentimiento y la autonomía privada de la voluntad, elementos y presupuestos trascendentales del derecho privado.

La filosofía del derecho privado, muchas veces pasa desapercibido, porque al no estudiarla detenidamente obviamos su naturaleza, su importancia y su esencia, ya que utilizamos



instrumentos que aparentemente pueda simplificar actos y hechos, y aunque se simplifique demanda un costo adicional, que muchas veces resulta oneroso y cuantioso.

La presente investigación radica en esa naturaleza de reivindicar la autonomía y la autocomprensión del derecho privado o civil, en su esencia, su eficacia normativa y como esta tiene instrumentos legales que se encuentran prescritos dentro del ordenamiento sustantivo que garantiza igual o mejor al sistema declarativo respecto a la seguridad jurídica, con instituciones como la buena fe, el consentimiento como elemento del perfeccionamiento, los documentos de fecha cierta, entre otros que otorgan certeza a un negocio jurídico sin ritualismos, formalismos y libertades de forma, que el legislador a tratado de imponer en el derecho común.

Subcapítulo IV

4.4. Las Malas Costumbres Jurídicas

Las definimos como “aquellas cualidades excesivas y forzadas de la práctica tradicional que al momento de atribuirle ciertas formalidades o formalismos a su naturaleza de un determinado acto jurídico la desnaturaliza en su contenido dogmático y en su eficacia normativa”.

La costumbre según Chanamé “es el conjunto de normas jurídicas derivadas de la repetición más o menos constante de actos uniformes.” (p.260)

No obstante, las malas costumbres dentro de la práctica jurídica, ha desnaturalizado instituciones e instrumentos del derecho civil, relegándolas a un estado de *dependencia* de otras disciplinas jurídicas (D. Registral y D. Notarial) haciendo esto que la eficacia de sus dispositivos normativos sea seriamente relegada a la seguridad jurídica registral, a la publicidad registral y a la oponibilidad frente a terceros, haciendo que principios como la autonomía privada de la voluntad, literalidad, *pacta sunt servanda*, autocomprensión del derecho privado y autonomía del derecho privado no tome el papel protagónico que le corresponde.

4.4.1. Los Actos Constitutivos y los Actos Declarativos

Los actos jurídicos en sus efectos se clasifican en: actos jurídicos constitutivos y declarativos. Estos actos se configuran respecto a su validez y desde que momento surten sus efectos para las partes suscribientes.



Los actos jurídicos constitutivos en el contrato de compraventa, surten sus efectos desde el momento del perfeccionamiento del contrato, es el consentimiento por el cual un acto jurídico queda perfeccionado. Enfáticamente se configura el contrato con el conocimiento de la aceptación del oferente en tiempo, lugar y plazo, con la sola aceptación un acto jurídico queda constituido válidamente.

Vidal Ramirez (1985), indica:

“(…) el acto constitutivo es el que genera efectos jurídicos desde el momento de su celebración y estos se rigen para el futuro, como ocurre con la adopción, a partir de la cual surgen los deberes y derechos que les son inherentes, o la compraventa, a partir de la cual, surgen las obligaciones recíprocas entre las partes y sus correlativos derechos”. (p. 62)

En cambio, los actos declarativos, no tiene nada que ver con los requisitos de validez o la formación del acto jurídico, ya que su único propósito es otorgarle oponibilidad, publicidad, erga omnes, y presuntamente “seguridad jurídica” de un acto preexistente en el tiempo. Vidal Ramirez, ahondando es esta figura jurídica indica “el acto declarativo es que reconoce los efectos jurídicos ya existentes, por lo que su eficacia es retroactiva, como ocurre con el reconocimiento de un hijo extramatrimonial o el reconocimiento de una obligación”. (p. 62)

No obstante, no debemos de confundir que determinados actos jurídicos como requisito de validez se requiere que el acto sea declarativo. Es decir, como requisito de validez se requiere que un determinado acto, como son la hipoteca, anticresis, la donación; solo con esta formalidad *AD SOLEMNITATEM* estos actos jurídicos, van a tener validez y eficacia.

No obstante, en el caso del contrato de compraventa, de acuerdo al artículo 1529 del Código Civil, solo con el mero hecho del perfeccionamiento con el consentimiento, este acto jurídico es válido. Por tanto, el acto constitutivo de compraventa, para que surta efectos entre las partes no requiere otorgamiento de escritura pública o la inscripción en los registros públicos, estos actos son meramente declarativos, ya que el acto se ha constituido válidamente con la aceptación en tiempo y lugar que ha tomado conocimiento el oferente de la oferta.



4.4.2. *Forma, Formalismo y Libertad de Forma*

Dentro de la teoría general del acto jurídico y los que desarrollan esta doctrina son los juristas italianos y franceses, podríamos decir que la forma es el instrumento por el cual se va a exteriorizar objetivamente la manifestación de voluntad -declaración de voluntad objetivada- mediante la forma el acto jurídico va tener un instrumento probatorio que acredite la existencia de un vínculo obligacional expresada de forma tácita o expresa.

La Forma, según Messineo en Vidal Ramirez (1985) indica:

“(...) es el medio, o el modo, con el que se pone en ser la declaración (expresa) de voluntad, o sea, es el aspecto exterior que ésta última asume. La forma, por consiguiente, es un elemento indispensable que, en cierto sentido, se identifica con la declaración de voluntad, de manera que, sin una forma, la declaración de voluntad no podría emitirse.” (p. 126)

En síntesis, la forma, es el medio por el que se va a exteriorizar la manifestación de voluntad, esta puede ser expresa o tácita, así como también puede ser escrito o verbal, su propósito es meramente objetivo, ya que radica en la materialización de la pretensión subjetiva.

El artículo 1411 del Código Civil, indica que para que el contrato revista de validez, la forma es un requisito de validez, bajo sanción de nulidad. Entonces la pregunta a plantearse es ¿imponerse las partes celebrantes formalidades es un requisito de validez, bajo sanción de nulidad en el contrato de compraventa? La respuesta es obviamente no, para el perfeccionamiento del contrato de compraventa tan solo se requiere el consentimiento o la aceptación de la oferta.

No obstante, dentro de la práctica jurídica, las partes comúnmente siempre deciden imponerse una serie de reglas de validez de un acto jurídico, a lo que comúnmente denominamos libertad de forma, la libertad de forma dentro de nuestro ordenamiento civil está permitido, es el artículo 1412 del Código Sustantivo, que permite esta posibilidad de incluir una serie de reglas solemnes, tal como lo indica en el siguiente extracto:

“Si por mandato de la ley o por convenio debe otorgarse escritura pública o cumplirse otro requisito que no revista la forma solemne prescrita legalmente o la



convenida por las partes por escrito bajo sanción de nulidad, éstas pueden compelerse recíprocamente a llenar la formalidad requerida.”

Entonces la libertad de forma, es comúnmente utilizado para garantizar objetivamente que la compraventa se está realizando con transparencia y por medio de esta se va a asegurar que el contrato tenga validez y seguridad jurídica, hasta cierto punto dentro de la actividad jurídica - funcional- es aceptable la desconfianza que existe entre las partes.

Sin embargo, lo que ocurre dentro de la práctica -y por máximas de la experiencia- las partes celebrantes del contrato de compraventa, devienen en imponerse una serie de formalismos para que un acto jurídico negocial (compraventa) tenga validez y eficacia jurídica (creencia errónea de las partes celebrantes). Al respecto el profesor Boffi citado por Fernando Vidal (1985), indica:

“(...) el fenómeno del formalismo, está lejos de ser una cuestión formal. Y tiene razón, pues el fenómeno hay que apreciarlo en una evolución histórica. El formalismo, o sea, el uso forzado de formas, es la característica de los actos jurídicos en los pueblos primitivos y en los ordenamientos jurídicos incipientes.”
(p. 127)

Como indica el profesor sanmarquino, el uso de formalismos es una característica *ad hoc* de los pueblos primitivos, cabe resaltar que, en el antiguo imperio romano, para que un acto tenga validez, se realizaban ceremonias protocolares, expresando casi a memoria lo escrito en las XII tablas, caso contrario devendría en nulo. Por ejemplo, las partes en la compraventa al imponerse una serie de formalidades o formalismos, entendido como el uso forzado de formas, un acto jurídico va tener validez jurídica, y recién con estos actos protocolarios el acto va tener validez y eficacia, cuando claramente el perfeccionamiento del contrato de compraventa ya se ha realizado objetivamente de forma tácita o expresa, verbal o escrita, mediante la forma, que si tiene un papel preponderante en la validez misma del acto celebrado.

Todas estas situaciones, lo que ha generado en el tiempo es que, al momento de celebrar los contratos de compraventa cada vez más se vaya menguando la *BUENA FE*, ya que solo se toma en consideración como un elemento poco trascendental del acto, creyendo erróneamente que el otorgamiento de escritura pública y la posterior inscripción en los registros públicos, genera



certeza en el cumplimiento de las obligaciones convenidas por las partes celebrantes del acto jurídico negocial.

Desde la perspectiva del principio de economía procesal, si las partes honrasen oportunamente, casi tan “divinamente” como los formalismos impuestos por ambos celebrantes, el contrato no requeriría inscripción u otorgamiento de escritura pública para garantizar el cumplimiento irrestricto de las obligaciones impuestas por ambas partes. Entonces cabe preguntarse nuevamente ¿a qué se debe que las partes realicen formalismos en la compraventa? La respuesta recae tajantemente en que las partes no confían en la manifestación de voluntad del uno como del otro, lo que genera que cada vez más los contratos se vayan quebrantando.

4.4.3. Eficacia Normativa del Derecho Privado

La eficacia normativa, desde distintas perspectivas está relacionada con aspectos materiales que podrían medirse desde un enfoque cualitativo como cuantitativo. El enfoque que es importante para la investigación es el enfoque cualitativo respecto a la eficacia normativa.

Según Vilajosana (2010) la eficacia normativa responde a la eficacia como correspondencia y esta se clasifica en:

“(…) Eficacia por coincidencia, es aquella cuando realizas alguna actividad sin saber que el accionar de un sujeto estaba regulado dentro de un ordenamiento jurídico en particular o en su defecto no tenía idea que la norma en particular existía. Por otro lado, existe aquella eficacia por cumplimiento, esta es la más común dentro de nuestro ordenamiento y responde estrictamente a normas prescriptivas como constitutivas, donde el destinatario cumple estrictamente con lo que esta prescrito y regulado dentro de nuestro ordenamiento legal” (p. 106)

Ahora bien, considerando estrictamente el contenido dogmático de eficacia, siempre ha existido cierto estado de tensión con el concepto de validez, muchos filósofos y teóricos del derecho conciben la idea de eficacia conjuntamente con la de validez, casi en estado de simbiosis práctica y dogmática.

La eficacia podríamos definirla estrictamente con los efectos y la validez con los requisitos o procedimientos que un sistema jurídico en particular impone para su concepción, entonces es



válido decir, para que un enunciado normativo tenga eficacia esta debe tener validez jurídica, sino los efectos que podría surtir serían nulos o deficientes en la medida de la invalidez del dispositivo normativo se manifieste.

En ese sentido, toda norma para que sea eficaz debe tener cierto grado de cumplimiento, si una norma en particular deja de ser obedecida o en su defecto deja de ser aplicada, automáticamente dejara de ser eficaz por desuso. En ese orden de ideas, para Kelsen en Vilajosana (2010) “La norma es eficaz si por lo general las normas son aplicadas y obedecidas” (p. 104)

Entonces, la norma será eficaz en la medida de la capacidad que tenga para generar efectos jurídicos.

Para que el Derecho tenga eficacia, debe existir honor en la palabra.

4.4.3.1. El Derecho Civil, sus enunciados normativos y sus efectos

Al venir desarrollando la presente investigación, una de mis interrogantes más importantes es analizar si la norma jurídica civil es eficaz para proteger el pacto en la compraventa como elemento de perfeccionamiento del acto jurídico negocial (compraventa) o en su defecto inferir que solo determinadas instituciones extra civiles o formalismos pueden garantizar primero la protección del derecho adquirido mediante la transferencia de propiedad y segundo si este puede generar seguridad jurídica.

Para ello es importante analizar el propósito de la norma jurídica en sí, las normas jurídicas esta divididas en enunciados constitutivos y enunciados prescriptivos, los contratos al ser acuerdos de voluntad se transforman en norma jurídica de carácter personal.

Para Vilajosana (2010):

“si seguimos manteniendo que las normas se dirigen primariamente a los ciudadanos y en caso de incumplimiento, los operadores de justicia deben aplicar la sanción correspondiente. Se presenta el problema cuando no se determina a que actos de cumplimiento nos estamos refiriendo con el concepto de eficacia, al de los ciudadanos o a los jueces” (p. 107)



Esta se responde primeramente de acuerdo al grado de cumplimiento de la norma jurídica por parte de los ciudadanos y la aplicación de la norma idónea por parte del juez al momento de resolver una controversia por el incumplimiento de alguna obligación por parte de los integrantes de la relación jurídica patrimonial o extrapatrimonial.

Respecto a este punto, analizando la eficacia del cumplimiento del pacto o consentimiento por parte de los suscribientes de la relación jurídico patrimonial en la compraventa, debemos considerar dos puntos fundamentales, la primera es, la necesidad de recurrir a un otorgamiento de escritura pública y posteriormente a su inscripción en los registros públicos como presupuestos para garantizar seguridad de la inmutabilidad del contenido del contrato y segundo, de que en caso de incumplimiento del pacto por alguna de las partes, el juez de acuerdo a las facultades que lo inviste la constitución política del estado y realizando labores interpretativas como argumentativas el juzgador debe aplicar la norma civil idónea y así resolver la controversia frente a alguna incertidumbre como consecuencia del incumplimiento del pacto.

En ese sentido, la eficacia normativa desde un enfoque cualitativo se divide en i) cumplimiento (ciudadanos) y ii) aplicación (jueces); la norma jurídica para que tenga eficacia debe ser obedecida y aplicada, caso contrario, de existir la norma jurídica y de no ser obedecida o aplicada no tendría eficacia, porque la eficacia se mide de acuerdo al grado de cumplimiento como de aplicación.

La pregunta es, si la norma jurídica es cumplida en todos sus extremos, desde el enfoque del juez la norma no sería eficaz, ya que no sería susceptible de una imposición de alguna sanción, y si el juez no aplica la norma correspondiente cuando exista un conflicto, la norma devendría en ineficaz.

Entonces como confluye Kelsen en Vilajosana (2010):

“(...) para que exista eficacia normativa debe exigir una suerte de combinación entre ambos (ciudadanos y jueces) una norma es eficaz cuando los ciudadanos cumplen con la norma prescriptiva o constitutiva y en casos de incumplimiento los jueces apliquen la sanción idónea o correspondiente” (p.107)



Esta breve conclusión tiene sentido, cuando nos enfocamos estrictamente desde la perspectiva cualitativa de la eficacia de una determinada norma jurídica, en vista de que es importante la labor de los jueces al momento de la aplicación de un dispositivo normativo y sobre todo del cumplimiento de los mandatos imperativos o de optimización por parte de los ciudadanos.

Llevándolo al lado práctico que importa a la presente investigación la idea se objetiva cuando al momento de celebrar un acto jurídico negocial (compraventa) los intervinientes (sujetos) de la relación jurídico patrimonial cumplen lo acordado i) el consentimiento que se materializó con el contrato y ii) el pacto no se va a modificar, en vista de que actuaron de buena fe y guiados por la teoría del consentimiento como elemento perfeccionador del vínculo, así mismo ese acto va a garantizar seguridad jurídica de que no existe inmutabilidad o modificación del acuerdo o pacto realizado por el otorgante o el aceptante.

Esa es la perspectiva de los ciudadanos o los destinatarios de la creación de la norma jurídica, ahora desde la perspectiva del juez, este debe tener una labor interpretativa y argumentativa para determinar y aplicar los dispositivos normativos correspondientes, como es el caso de la normativa civil vigente aplicando por supuesto el principio del derecho privado como es la autocomprensión y autonomía del derecho privado en caso exista algún conflicto e incumplimiento y tomando las medidas necesarias así como también las sanciones que contempla el código civil, para así dilucidar el conflicto en mérito de sus propias normas jurídicas.

4.4.4. Crisis en la Autonomía del Derecho Privado.

Una de las características fundamentales del Derecho Privado es su “*autonomía*”. Esta autonomía no solo es entendida desde un enfoque doctrinario o dogmático, sino también desde un punto de vista normativo.

Cuando hablamos de la forma del Derecho Privado (Derecho Civil) este comprende tres elementos fundamentales: i) el carácter, ii) el tipo y iii) la unidad. Estas características tienen como labor fundamental determinar la existencia de una relación jurídica de naturaleza privada, vinculada siempre a la manifestación de voluntad y el consentimiento para configurar un negocio jurídico válido bajo los estándares normativos, así también para que a través de sus instituciones pueda protegerse el pacto que dio origen a un acto jurídico negocial (compraventa).



4.4.4.1. La Autonomía del Derecho Civil (Privado)

Como lo he venido manifestando, la autonomía no solo comprende aspectos meramente doctrinarios o dogmáticos, sino también normativos y como producto de ello y con una ardua labor interpretativa y argumentativa, también su autonomía alcanza a la jurisprudencia, como criterio unificador de la labor jurisdiccional que enviste a los jueces de nuestro sistema jurídico.

En ese sentido, me tomo el atrevimiento de indicar que el derecho privado, es independiente sin desligarse de la realidad social, así mismo, su autonomía radica en que no necesita de presupuestos y objetivos externos para su propia eficacia.

La autonomía es sinónimo de practicidad del derecho privado, y como, sin la necesidad de disciplinas externas, pueda generar su propia certeza y eficacia. En ese sentido, todo se traduce, en que la aplicación normativa de una situación en concreto debe materializarse conforme a sus propios dispositivos normativos y la aplicación debe ser la idónea. Tal como lo manifiesta Vilajosana, la eficacia de una norma jurídica no es otra que, la aplicación del derecho a una situación, utilizando dispositivos normativos idóneos propios de su naturaleza, además la autonomía de una disciplina también se traduce en el cumplimiento de los ciudadanos de una norma jurídica.

Es por ello, que cuando existe un conflicto entre demandante que ha incoado una acción contra un demandado, el juez de la causa debe resolver aplicando la norma jurídica correspondiente, sin la necesidad de recurrir a otras disciplinas jurídicas para garantizar la certeza o la existencia de un derecho, esta cualidad también se le denomina seguridad jurídica, en vista de que la labor del juez se fundamenta en labores interpretativas, argumentativos y sobre todo valorativas.

En nuestro caso, cuando exista una incerteza de la existencia de un contrato de compraventa, el juez debe valorar el instrumento objetivo que materializa al contrato que puede ser privado, sin la necesidad de otorgarle presunción de veracidad a una partida electrónica que inscribe un derecho transferible. Cuando no existe este presupuesto o cumplimiento de la norma jurídica civil y se recurre a otras disciplinas afecta a la autonomía del derecho, en su vertiente de eficacia, porque no se hablaría de un trabajo multidisciplinario, sino de dependencia de una disciplina con la otra.



Al respecto Weinrib (2017) indica, “(...) la justicia correctiva solamente exige la aplicación inmanente (propia) de su propia racionalidad (normativa)” (p.236). En ese sentido el derecho privado al ser inmanente se autorregula, así mismo como se auto comprende; la autorregulación se fundamenta en la aplicación de una norma jurídica idónea del derecho privado cuando exista un conflicto entre un demandante y un demandado por la existencia o incerteza de un contrato de compraventa, esto con el propósito de corregir la acción de mala fe y contrario al derecho.

La pregunta es ¿Cuál es la labor de la justicia correctiva dentro del derecho privado? Para ello, la respuesta también nos la otorga Weinrib cuando indica que “es la comprensión de la relación entre quien causa un daño y quien lo sufre en términos de sí mismo, a través de una racionalidad inmanente” (p. 242) del mismo modo, la justicia correctiva su fundamento es corregir la acción o la omisión de un hecho.

Por tanto, el derecho privado no solo es autónomo, sino también autorregulable y además tiene una cualidad fundamental que se puede auto iluminar en situaciones en que el derecho privado omite un acto, todo esto en base a sus conceptos, disciplinas, fundamentos, características, su normatividad y del mismo modo su jurisprudencia.

Esto significa que, otras disciplinas no sean relevantes para el derecho privado, sino que asimila los conocimientos basado en sus propios objetivos que se fundamenta en su inmanencia racional, que es propio del derecho privado para generar su propia certeza y eficacia en base a sus fundamentos dogmáticos-normativos.

4.4.5. Importancia de la inmanencia del Derecho Privado

La importancia de la inmanencia radica en el estudio (autocomprensión), en la aplicabilidad de la norma (auto regulación) y que no requiere de otras disciplinas para que tenga eficacia (autonomía), por lo cual, es importante entender que el fundamento de la inmanencia del derecho privado es que no requiere su resultado de una influencia externa.

Al respecto Weinrib (2017) manifiesta que la inmanencia y la autocomprensión, “se comprende al Derecho Privado al comprender el modo de justificación que le anima desde adentro” (p.243). Como tal, al comprender al derecho privado (civil) desde su dogmática y normativa, el derecho privado se auto comprende, no obstante, al tratar de entender el derecho privado desde la



economía, la antropología y otras disciplinas, así también si lo que se busca es otorgarle certeza y seguridad jurídica a un acto (compraventa) a través de otras disciplinas jurídicas como el derecho registral y notarial, le quitas su propósito de auto comprenderse y autorregularse sin la necesidad de un objetivo externo al derecho privado.

La pregunta a formularse es ¿el derecho civil es inmanente? La respuesta es un sí y no, parcialmente hablando, a través del tiempo tanto abogados y ciudadanos, lo que han hecho es quitarle su eficacia al derecho civil (desde un punto de vista funcional) y le han otorgado esa cualidad al derecho registral y notarial, los sujetos creen que mientras un acto pueda tener mayores formalismos, el derecho los va a proteger con la premisa de seguridad jurídica.

Lo que ha conllevado a este uso de formalismos y libertad de forma, que la autonomía del derecho privado para generar eficacia y certeza, producto de ello el derecho privado atraviesa una crisis en su autonomía, lo que ha generado una dependencia normativa en la eficacia, lo que ha conllevado a presumir que la inscripción registral tenga la cualidad de veraz.

En ese sentido, no solo tiene una presunción de veracidad, sino también de prioridad, dejando de lado la libertad contractual dentro de las relaciones jurídicas de carácter patrimonial, al consentimiento y a la buena fe se ha relegado a que otras disciplinas jurídicas le otorguen certeza de su existencia.

Subcapítulo V

4.5. Seguridad Jurídica

La seguridad jurídica es un principio fundamental en el derecho que se refiere a la certeza y estabilidad en las normas y procedimientos legales. Implica que las leyes deben ser claras, predecibles y aplicadas de manera consistente para que los individuos y las empresas puedan confiar que sus derechos y obligaciones serán protegidos y respetados por el sistema legal. La seguridad jurídica es esencial para el funcionamiento adecuado de un estado de derecho y para fomentar la confianza en el sistema legal.

Al Respecto González Linares (2013), expresa:

“(…) En el ámbito legal, la seguridad jurídica se refiere a la característica de un sistema legal que garantiza la certeza de sus reglas y, por lo tanto, la capacidad de



prever su aplicación. Se considera que un sistema legal y la seguridad jurídica son fundamentales para asegurar una convivencia adecuada entre las personas. El término "seguridad jurídica" se utiliza específicamente porque está relacionado con el derecho y su capacidad para proporcionar seguridad.” (p. 79)

Claramente el fundamento de la seguridad jurídica y su validez, es en torno a la capacidad de nuestro ordenamiento jurídico de generar certeza así como también eficacia, de que el Derecho y su positividad va proteger los derechos adquiridos por los ciudadanos, así mismo también tiene la capacidad que las obligaciones que no sean cumplidas sean ejecutables, así como el juzgador tenga la capacidad de resolver un conflicto en estricta atención a la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso.

Para Humberto Ávila (2012) seguridad jurídica significa:

“(…) la confianza es el fundamento de la relación humana, así como del Derecho. (...) Por ello, la confiabilidad del ordenamiento jurídico es una condición fundamental de una constitución libertaria. El hombre solo confía en un Derecho que le da confianza.” (p.85)

El Tribunal Constitucional de nuestro país, mediante sentencia contenida en el Exp. 0016/2002-AI/TC indica:

“(…) La seguridad Jurídica forma parte consustancial del Estado Constitucional de Derecho. La predictibilidad de las conductas (en especial las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad.” (p.3)

En este análisis jurisprudencial, podemos inferir que la seguridad jurídica se fundamenta en un principio o regla prohibitiva de alguna arbitrariedad producto del desconocimiento, omisión o actuación contraria a derecho de un sujeto. Del mismo modo este análisis también se orienta en las reglas de conducta de cada ciudadano dentro de la sociedad. Así mismo, la seguridad jurídica siempre va estar orientado en la medida de la confianza que el ciudadano tenga al ordenamiento jurídico vigente.



4.5.1. La Seguridad jurídica y sus elementos

Cuando desarrollamos a la seguridad jurídica, debemos remitirnos a la Teoría de la Seguridad Jurídica, para ello, esta disciplina dogmática la ha definido, cómo nuestro ordenamiento jurídico puede otorgarle certeza o confianza de la existencia de algo. Entonces es correcto indicar que la seguridad jurídica se considera como norma jurídica, específicamente como una norma-principio, ya que de acuerdo a su estructura y partes podría configurarse la protección de un ideal de cosas, en vista de que ello depende del comportamiento de las cuales estos comportamientos ya están previstos en nuestro ordenamiento legal.

Del mismo modo, la seguridad jurídica, se encuentra configurada, en la capacidad de confianza que tenga un ciudadano con la norma jurídica, del mismo modo esta norma jurídica tenga la capacidad de prever circunstancias que podría afectar en sus derechos a un ciudadano y que además una obligación tenga la capacidad de ejecutarse, pero sobre todo la seguridad jurídica se configura en la medida que el ciudadano o destinatario de la norma en específico tenga la capacidad de acceso a esta norma jurídica en su beneficio.

Por tanto, la seguridad jurídica tiene tres elementos o presupuestos trascendentales como son: i) la cognoscibilidad, ii) confiabilidad y iii) calculabilidad.

4.5.1.1. La cognoscibilidad de la seguridad jurídica

La cognoscibilidad es la cualidad que tiene algo de ser conocido, entendido o comprendido en su totalidad. Para la Real Academia de la Lengua Española se define como “la posibilidad de ser conocido”. Entonces, la cognoscibilidad se traduce en el entendimiento y comprensión de algo en base a sus características, cualidades y sobre todo su esencia.

Para Humberto Ávila (2012) es: “debe reconocerse como la capacidad del contribuyente de tener acceso material e intelectual al concepto normativo.” (p.216)

Claramente, esta afirmación tiene como objetivo indicar que el ciudadano o destinatario de una determinada norma jurídica tenga acceso a un enunciado normativo, así mismo, esto vendría a ser incompleto ya que el acceso a un determinado enunciado normativo no garantiza como tal su eficacia, sino, la capacidad de que esta pueda ser entendida en la medida de la protección de derechos que podrían ser fundamentales como derechos materiales subjetivos (derecho de



propiedad), es por ello que la Seguridad Jurídica y la eficacia normativa van de la mano en una constante simbiótica, en vista de que una depende de la otra.

La Seguridad Jurídica, también supone en su aspecto cognoscible la capacidad de otorgar certeza de la existencia de un derecho a través de los enunciados normativos que las prescribe o las constituye.

En síntesis una determinada actividad patrimonial, como es celebrar un contrato de compraventa entre un sujeto a y un sujeto b, contendrá el presupuesto cognoscible en la medida de que la norma jurídica sea entendida por el beneficiario o agraviado, así mismo la seguridad jurídica también se fundamenta en la medida que la norma en comentario sea eficaz, por ejemplo cuales son los requisitos para determinar la objetividad y positividad del contrato de compraventa y como este sin recurrir a formalismos externos pueda proteger el derecho adquirido.

4.5.1.2. La confiabilidad de la Seguridad Jurídica.

La confiabilidad, es un elemento de confianza entre un sujeto de derecho y el ordenamiento jurídico vigente y la capacidad que tenga de generar los efectos necesarios para garantizar el cumplimiento mismo de este enunciado normativo mismo.

La confianza es una convicción que cada sujeto tiene en la medida del cumplimiento, se traduce en el comportamiento que tenga determinados sujetos con el ordenamiento legal mismo, así también supondrá la capacidad que este enunciado tenga de resolver conflictos intersubjetivos, a esto según el profesor Vilajosana se le llama eficacia cualitativa de la norma jurídica.

Tal como lo afirma Humberto Ávila (2012) “la confiabilidad exige el ideal de confianza del Derecho y por sobre todo la eficacia de la norma para resolver problemas jurídicos.” (p.217)

En ese sentido, es correcto afirmar (en base a la presente investigación) que la seguridad jurídica te la otorga el propio ordenamiento legal, en base a los enunciados normativos que regulan un determinado acto.

Por ejemplo, existirá la confiabilidad de la Seguridad Jurídica cuando en una compraventa por alguna circunstancia haya conflictos, su certeza o seguridad derivara del propio código civil



en el apartado que regula las fuentes de las obligaciones y los presupuestos que estas se manifiestan.

Cuando exista un problema de carácter de mejor derecho de propiedad, la confianza se traduce en la normativa civil vigente y no en recurrir en elementos externos como son los formalismos que otorga el Derecho Registral y Notarial.

4.4.1.3. La calculabilidad de la Seguridad Jurídica

La calculabilidad de la Seguridad Jurídica se materializa en la cualidad que tiene de prever situaciones que podrían afectar derechos fundamentales o materiales de un sujeto de derecho. Como lo manifiesta Humberto Ávila (2012) es la “capacidad de prever consecuencias a las que el contribuyente estará sometido en un futuro.” (p.218)

Por ejemplo, Di Majo (2005) afirma que:

“(…) se puede decir que el íntegro el Derecho Civil se torna en un Derecho remedial (Lawson), es decir un derecho que se compone únicamente de remedios y donde la titularidad de un derecho subjetivo no es otra cosa que la consecuencia de lo primero”. (p. 130)

En este punto claramente lo que sucede al igual que la seguridad jurídica tiene naturaleza previsoría, el derecho civil es de carácter remedial, por tanto, sus funciones giran en torno a la eficacia de la norma jurídica que regula una determinada actuación del ciudadano.

Tal como lo afirma el presupuesto de confiabilidad, esta también se traduce en el comportamiento del sujeto que puede ser positivo o negativo, del mismo modo, también gira en la capacidad de generar confianza de que nuestro sistema legal tiene los dispositivos normativos que podrían prever una situación catastrófica o en su defecto de indemnizarlo.

La seguridad jurídica no solo debe ser entendida como previsoría, sino también como remedial o indemnizatorio, porque de acuerdo a esta norma principio si alguien ha sido agraviado con un determinado acto, nuestro ordenamiento legal le va a imponer una sanción que se traduce en la responsabilidad civil contractual o extracontractual del daño.



CAPÍTULO V: RESULTADOS Y ANÁLISIS DE HALLAZGO

5.1. Resultados del estudio y análisis de hallazgo

El propósito de este capítulo es respaldar la realización y el logro de los objetivos establecidos en la investigación, utilizando por supuesto los instrumentos y técnicas seleccionadas. Estos métodos se fundamentan en la base teórica de la investigación, dando lugar a la obtención de datos concretos a partir de las entrevistas llevadas a cabo.

En ese contexto, procederé a detallar objetivamente los resultados obtenidos mediante las técnicas e instrumentos que fueron aplicados, en ese sentido realizaré el análisis de los hallazgos correspondientes constatando teóricamente los resultados.

5.1.1. Resultado del objetivo general de la investigación

En la presente investigación, considere importante como objetivo general la siguiente premisa:

- “Explicar cómo la formalidad no legal o consensual y la libertad de forma en los contratos de compraventa afectan la buena fe y la teoría del consentimiento.”

Es importante estimar y destacar que las formalidades como requisito de validez determinan explícitamente la existencia de un negocio jurídico, no obstante en el caso de la incorporación de formalidades impuestas por las partes (libertad de forma) y de formalismos, no son indicadores de que si no los incorporan el negocio jurídico carecerá de validez, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico y a la postura dogmática que adopta simplemente se requiere la existencia objetiva y material -soporte físico- de las declaraciones de voluntad (consentimiento) que van a dar origen a una relación jurídica de carácter patrimonial.

En ese sentido de conformidad, a los fundamentos concebidos en la Casación Nro. 1064 – 2016 Lima, manifiesta:

“(…) En cambio, si una forma es ad probationem, no impacta en el plano de la formación del negocio jurídico, es decir, no interfiere con su eventual validez. El régimen propio de este tipo de formalidades gobierna el plano procesal, en tanto constituye solo un medio de prueba de la formación del negocio.”



Entonces, si una formalidad impuesta por las partes (libertad de forma) o un formalismo no afecta la validez del acto, solo contiene elementos probatorios que pretendan justificar objetivamente los acuerdos establecidos entre las partes.

En ese orden de ideas, el consentimiento es el elemento trascendental y constitutivo de una relación jurídica patrimonial y traslativo de derecho como es la compraventa, lo que, si se requiere como una regla procesal es la formalidad *ad probationem*, con esto lo que hacemos es probar fehacientemente la existencia de los acuerdos y el pacto establecido entre el comprador y el vendedor, para que pueda generar los efectos deseados.

Ahora bien, los actos declarativos de la compraventa como son la elevación a escritura pública o la inscripción en el registro de predios de los registros públicos, también tiene una concepción probatoria, asimismo una cualidad de publicidad y de oponibilidad, no obstante, no debemos olvidar que, esta formalidad que puede ser convencional no debe ser considerada como de mayor jerarquía sobre el perfeccionamiento del contrato mediante un documento privado (este también prueba objetivamente la existencia del negocio jurídico) como tal estos dos instrumentos corroboran de forma objetiva y material de la existencia de un negocio jurídico válido, por tanto estos instrumentos probatorios (procesales) deben de ser considerados de forma horizontal, sin otorgarle mayor o menor cualidad probatoria la una de la otra.

En consecuencia, el artículo 1411 del Código Civil nos habla de la forma como requisito de validez, este como lo mencionó uno de nuestros entrevistados debe aplicarse e interpretarse conjuntamente con el artículo 140 de nuestro ordenamiento civil, no hay acto jurídico que no observe detenidamente sus elementos esenciales como son: “(...) plena capacidad de ejercicio objeto física y jurídicamente posible, fin lícito y observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad” (p.59). Si el artículo 1411 nos indica que basta que el contrato sea escrito u objetivizado, este ya cumple con una función como es acreditar la existencia del contrato de compraventa.

Es más, de conformidad con la Ley 30730, se requiere como requisito que para adquirir bienes inmuebles este debe estar bancarizado, como tal, la transferencia o la bancarización debe considerarse un documento indubitable y objetivo de la existencia de la transferencia de propiedad mediante la compraventa de bienes inmuebles. Como tal la teoría de la seguridad jurídica registral, podría considerarse desde un punto publicitario, que podría ser objeto de contradicción con un documento privado, ya que tomando un valor probatorio el consentimiento debe estar



materializado, objetivizado. En ese sentido, ahora existen muchos supuestos que pueden probar la existencia del contrato desde objetos tradicionales, hasta contemporáneos que debería tener cierta consideración material relevante, estos son: un documento (contrato) debidamente suscrito y con huella de los contratantes, soportes digitales como son, firmas digitales o electrónicos, es más en este tipo de instrumentos se puede visualizar la fecha y la hora en que se pudo haber suscrito un contrato, o la misma bancarización del dinero como contraprestación acredita objetivamente el pacto en la compraventa, etc.

La seguridad jurídica de un negocio jurídico como es la compraventa no deviene de una inscripción en un registro determinado sino i) de la palabra y la buena fe de los contratantes, ii) el cumplimiento del ordenamiento jurídico por parte de los contratantes y la aplicación de un juez de la norma correspondiente en caso surgiese alguna controversia, iii) la eficacia normativa del Código Civil y Procesal Civil y iv) la inmutabilidad del contrato de forma unilateral.

5.1.1.1. La necesidad de la firma digital como elemento de objetividad y materialización de los contratos.

La forma del contrato es el instrumento por el que se va a materializar de forma física y palpable el consentimiento de las partes, tiene como origen probar la existencia material de los acuerdos o el pacto establecido por las partes.

Por tanto, de conformidad a lo prescrito en el artículo 245 del Código Procesal Civil, en el inciso 5 del mencionado artículo, indica que son considerados documentos de fecha cierta otros análogos, así como excepcionalmente el Juez puede considerar como fecha cierta medios técnicos que le produzcan convicción y certeza de la existencia del consentimiento.

Es así que, dada la creciente digitalización en base a sistemas expertos, algoritmos o aplicaciones sea automatizado determinadas actividades de cada uno de los contratantes, es así, que la incorporación de la firma digital en los contratos, puede otorgarle esa cualidad de seguridad jurídica en la medida que fue manifestada la voluntad de las partes, por ejemplo, cuando se rubrica un contrato con la firma digital se consigna la hora y la fecha en que fue suscrito, este acto o hecho puede ser muy relevante, porque acredita el momento de manera fehaciente la celebración del negocio jurídico.



La firma electrónica es más segura que la anterior, puesto que permite la identificación del usuario que firma el documento y debe estar vinculada a esta persona de una manera exclusiva. Además, permite detectar cambios realizados en el documento después de la firma de este.

Este instrumento electrónico contiene elementos que puede dotarle de objetividad a la existencia verídica del consentimiento de las partes, ya que el propietario de una firma electrónica, tiene un usuario y contraseña, lo que la dota de personalísima e intransferible y como tal le otorga seguridad jurídica, en la medida de otorgarle certeza de la existencia de algo y que en caso controversia este va a tener una cualidad de presunción de veracidad y por tanto está en igualdad de condiciones de enfrentarse a otros instrumentos documentales protocolizados y que presuntamente contienen la cualidad de seguridad jurídica registral.

5.1.2. Resultados de los objetivos específicos

5.1.2.1. Resultados del primer objetivo específico

Considere oportuno indicar en la presente investigación el siguiente objetivo específico:

- Exponer como el formalismo y la libertad de forma son generadores de incertidumbre de la buena fe en el contrato de compraventa.

Tomando en consideración los aportes mencionados por los entrevistados, el elemento que perfecciona los contratos de compraventa es el consentimiento, por tanto, solo este elemento determina la validez del acto (considerando por supuesto los elementos esenciales del acto jurídico), no obstante, para que podamos probar la existencia del acuerdo de las voluntades es realizarlo en un soporte objetivo y físico, tal como lo indica la forma establecida en el artículo 1411 del Código Civil.

En ese sentido, debemos remitirnos a ciertos aforismos que refieren a la existencia del contrato, uno de ellos es “*papelito manda*”, esta afirmación es verídica y se relaciona con la forma objetivo que debe tener un contrato como requisito de validez y de exigibilidad de las obligaciones que serán susceptibles de imputación.

Algo que también debemos considerar, es la importancia del “*papelito manda*” como instrumento de exigibilidad en igualdad de condiciones con los documentos protocolizados y formalizados de acuerdo a los presupuestos y elementos de los actos declarativos, esto con el propósito de considerar y dotarle de cierta presunción de veracidad hasta probar la veracidad o la



falsedad de dicho instrumento contractual en un proceso judicial y que una autoridad jurisdiccional lo determine.

La buena fe en la celebración de los contratos, se relaciona en la medida de cómo actúan los celebrantes del negocio jurídico, como lo indica el profesor Vilajosana, la eficacia del ordenamiento jurídico radica en la medida que los destinatarios de la norma jurídica cumplan con lo establecido (eficacia por cumplimiento) y por otro lado, en caso de controversia el derecho tendrá eficacia cuando un juez pueda aplicar la norma correspondiente y adecuada para resolver la controversia sin la necesidad de recurrir a normas externas a la disciplina jurídica.

La libertad de forma y los formalismos generan incertidumbre de los contratos consensuales, en mérito de que la práctica común interpreta que para que este instrumento contractual tenga validez y exigibilidad solo se realizara cuando se inscriba en los registros públicos o se otorgue escritura pública, esta premisa afecta por supuestos los alcances dogmáticos y legales del propio ordenamiento legal (Código Civil) pretender buscar la eficacia de estos contratos en disciplinas como el Derecho Registral y Notarial generan dependencia e incertidumbre de que el ordenamiento pueda proteger un derecho adquirido.

5.1.2.2. Resultados del segundo objetivo específico

El segundo objetivo que pude determinar en la presente investigación es:

- Analizar como la oponibilidad y los presupuestos *ad probationem* son los instrumentos de algunas malas costumbres jurídicas en el contrato de compraventa.

En efecto, la oponibilidad y algunos actos *ad probationem*, son algunos de los instrumentos de malas costumbres, por ejemplo, dotarle de una presunción absoluta de seguridad jurídica como los únicos que pueden dotarle de seguro o certero jurídicamente hablando y que no incurrirá en algún vicio o de transgresión de un derecho, posteriormente, es una falacia.

Si bien es cierto los actos declarativos, también cumplen con una función económica del bien adquirido, este no debe tener una presunción absoluta al momento de proteger el pacto o consentimiento como elemento de perfeccionamiento del contrato.

Al respecto, la Casación Nro. 5211-2007 Lima, indica que “la formación de un contrato o acuerdo queda concluido o perfeccionado cuando las partes hayan prestado su pleno



consentimiento, en ese sentido, el consentimiento es la aceptación o conformidad manifestada tácita o expresamente”, como lo indica la referida doctrina jurisprudencial el consentimiento que perfeccionado cuando hayan manifestado su pleno consentimiento.

Los actos de oponibilidad y la formalidad *Ad probationem*, tienen esa función de probar y acreditar la existencia del consentimiento, la validez se ajusta a los requisitos establecidos por la norma y al consentimiento de las partes al momento de celebrar el negocio jurídico.

Como tal estos presupuestos “probatorios” no tienen por qué afectar la validez o la eficacia de la compraventa, sino en un aspecto procesal acreditar la existencia de la misma, en vista de que es un instrumento objetivo. El *pacta sunt servanda*, juega un papel predominante en esta clase de contratos, en vista de que no pueden ser modificados de forma unilateral y su eficacia alcanza en cuanto fueron determinados en el mismo contrato, por tanto, la eficacia del contrato de compraventa se fundamenta en: i) la normativa vigente del Código Civil y ii) el cumplimiento y la ejecución del contrato por los contratantes. Recalco lo antes mencionado en la presente investigación; *para que el derecho tenga eficacia normativa, debe existir honor en la palabra*.

5.1.2.3. Resultados del tercer objetivo específico

En la presente investigación considere oportuno el siguiente tercer objetivo específico, que a continuación se detalla:

- Evaluar cuando el formalismo y la libertad de forma son esenciales para garantizar la seguridad jurídica frente a la buena fe.

La seguridad jurídica, como indica el profesor Humberto Ávila (2012), “la seguridad en el sentido estrictamente conductual, como estado de confianza recíproca entre dos individuos” (p.65). En ese sentido, la seguridad jurídica de determinados negocios jurídicos como la compraventa, radica en el comportamiento de los contratantes y en la confianza del cumplimiento de las obligaciones recaídas como consecuencia del consentimiento.

La seguridad jurídica no radica de la influencia de actos formales, sino en la medida de los instrumentos probatorios que acrediten la existencia de un derecho, así como de una obligación. En la entrevista realizada, uno de los entrevistados concluyó que la forma como requisito *ad probationem* determina la existencia de un derecho, y como tal los formalismos como el otorgamiento de escritura pública de la compraventa y la inscripción en los registros públicos, no



son los únicos que pueden acreditar la existencia de un derecho, estos instrumentos probatorios pueden ser el contrato rubricado de forma clásica o firmado mediante una firma electrónica, un proceso de título supletorio, un proceso de prescripción adquisitiva.

Con estos ejemplos indicamos que la seguridad jurídica siempre está relacionada en la medida del comportamiento, la confianza y el grado de responsabilidad que existe para cumplir los acuerdos establecidos, así como determinar la validez de la misma.

No obstante, existente determinados actos jurídicos negociales como podría ser la hipoteca o anticresis, en este tipo de negocios, existen determinadas formalidades como requisito de validez, si no se cumple con estas devendría en la nulidad como sanción, en el caso de la compraventa al ser un acto consensual, oscila en la órbita del consentimiento, la buena fe y el cumplimiento de las obligaciones de los contratantes.

La seguridad jurídica, también puede ser otorgada también mediante documentos de fecha cierta, si cumplimos con ciertos actos distintos a los formalismos desarrollados y nos ceñimos estrictamente en la fecha cierta, estos también otorgan la seguridad de la existencia del consentimiento por parte de los contratantes, por tanto estos instrumentos sin la necesidad de formalismos y reivindicando la practicidad del acto también es eficaz y por tanto la autonomía del derecho privado, la autocomprensión y la inmanencia teórica se funda en que existen dispositivos normativos propios que regulan los actos y las dotan de seguridad jurídica de la compraventa y la certeza que le otorga al comprador de que su compra se encuentra protegida por el ordenamiento civil, así como también determina la eficacia del acto.

5.1.3. Análisis de los Hallazgos y cuestiones relevantes a considerar

Es fundamental entender la naturaleza misma del objeto de la presente investigación, en ese sentido me tomaré el atrevimiento de mencionar la falta de protagonismo en el campo de la investigación de los académicos del derecho y solo relegarla a una cuestión práctica, me refiero por supuesto con esto al consentimiento.

En ese sentido, cuando desarrollamos la presente investigación, consideramos el acto constitutivo del consentimiento y la buena fe como ejes fundamentales y relevantes, estas dos instituciones del derecho civil son importantes en la actividad jurídica cotidiana del ser humano, están presentes en pequeñas y grandes transacciones y relaciones jurídicas de carácter patrimonial.



El consentimiento, como lo manifiesta uno de nuestros entrevistados, así como la normativa vigente es que se requiere como requisito de validez (forma del contrato) que se pueda materializar de forma objetiva y con este acreditar objetivamente su existencia.

Esta existencia objetiva del negocio jurídico, se remite a una formalidad *ad probationem*, esta formalidad se fundamenta en cuestiones probatorias y procesales, ya que permite que se acredite la aceptación de la oferta y la conjunción de voluntades para perfeccionar un determinado negocio jurídico, en el argot popular, siempre hemos mencionado “*papelito manda*” y en efecto tiene sentido, en vista que nos encontramos en un mundo donde es necesario probar ciertas afirmaciones, en el campo procesal nos referimos a la carga de probar algo.

La Casación Nro. 2334-2013 Arequipa, indica:

“(…) El principio que por regla general impera en materia contractual, y que ha sido recogido de manera expresa en el Código Civil Peruano vigente, es el consensualismo por el cual los contratos se perfeccionan por el solo consentimiento de las partes.”

En suma, la Casación Nro. 5211-2007 Lima, manifiesta:

“(…) La formación de un contrato o acuerdo queda concluido o perfeccionado cuando las partes hayan prestado su pleno consentimiento, en ese sentido, el consentimiento es la aceptación o conformidad manifestando tácita o expresamente”

Al ser el consentimiento el elemento por excelencia para constituir actos jurídicos válidamente y solo con este se perfecciona un contrato (compraventa), este debe de acreditarse, para ello se pueden utilizar instrumentos clásicos y actuales para probar su existencia, uno de ellos a través de un documento que contiene el contrato, otro a través de soportes digitales como pueden ser firmas electrónicas suscritas en contratos digitales, la participación de instrumentos digitales son herramientas fiables para probar su existencia y otorgarle seguridad jurídica, tal como lo acredita el artículo 245, inciso 5 y el último párrafo prescrito en el Código Procesal Civil, ya que deja a su discrecionalidad a un juez valorar correctamente los documentos de fecha cierta.



Algo que se está perdiendo como valor individual y colectivo, es el valor de la palabra y por supuesto su cumplimiento. En la cultura japonesa cuando un samurái empeñaba su honor y su palabra no había poder humano que rompiera la obligación contraída, sin la necesidad de recurrir a una protocolización, simplemente que existe un acuerdo y que supone una obligación, cuando este faltaba a su palabra, también falta a los valores y virtudes de sus ancestros.

Para Arturo Perez – Reverte, cuando manifiesta este extracto:

“(…) El problema de las palabras es que, una vez echadas, no pueden volverse solas a su dueño. De modo que a veces te las vuelven en la punta de un acero.”

En la obra de Perez-Reverte titulada Limpieza de sangre, de la segunda entrega de la historia que cuenta respecto a las aventuras del capitán Diego Alatriste, nos menciona que somos amos y esclavos de la palabra que empeñamos y en efecto esa es la cuestión del derecho.

En líneas *ut supra*, cuando desarrollamos el punto sobre eficacia del derecho, manifestamos que “para que el derecho tenga eficacia normativa, debe existir honor en la palabra”, esta afirmación tiene su sustento cuando, a pesar de estar regulado innumerables acciones en la normativa vigente (Constitución Política del Estado, código civil, penal y otros dispositivos normativos) solo el cumplimiento de los sujetos dará origen a su eficacia, en caso de existir una controversia existirá eficacia en la medida de la aplicabilidad de la norma idónea en el caso controvertido por parte del Juez.

Todas estas manifestaciones tienen un contenido axiológico, ya que se funda en elementos valorativos (juicios de valor) así como en valores mismos que tiene cada sujeto para cumplir con sus obligaciones dadas.

5.1.3.1. Horizontalidad de los documentos privados con instrumentos públicos en un juicio de valor por parte de la labor jurisdiccional.

Los documentos públicos, según lo prescrito en el artículo 235 del Código Procesal Civil, nos indica que son aquellos otorgados por funcionario público en cumplimiento de sus obligaciones y atribuciones, del mismo modo tiene la cualidad de instrumento público el otorgado por un notario, en este caso, una escritura pública.



La escritura pública no es otra que una protocolización del acto constitutivo. Respecto a un análisis sistémico, este podría considerarse que tiene mayor utilidad porque se está dando fe pública de la existencia de un acto jurídico.

En cambio, un documento privado, conforme a lo que está prescrito en el artículo 236 del Código Procesal Civil, se define como todo aquello que no tiene las cualidades de un documento público. En ese sentido el documento privado no es otro que, aquel documento firmado únicamente por las partes contratantes de un negocio jurídico, una vez suscrito cada una de las partes se queda con una copia de lo que realmente han expresado a través de la declaración de voluntad.

Si ambos documentos (público y privado) tienen la función de probar la existencia de algo (consentimiento o el acto constitutivo mismo) así también para determinar la eficacia de los acuerdos establecidos por ambos, no existe ninguna necesidad de otorgarle mayor relevancia o valor a un documento público, ya que la formalidad *ad probationem*, así como la función del artículo 1411 del Código Civil, nos permite documentar un soporte físico, por tanto debe de existir la horizontalidad de ambos tipos de documentos ante un juez y este a través de su función discrecional, optara las herramientas necesarias para probar la verdad o la falsedad de la misma.

Ambos documentos son la expresión pura de la libertad contractual, de la autonomía privada de la voluntad y el principio de literalidad, por tanto, deben existir estándares de evaluación y no presumir en su totalidad la presunción de las pruebas documentales públicas, solo porque dio fe de ella un funcionario público o un notario.

Esta labor la tiene un juez en la facultad de administrar justicia que le es conferida por el Estado, por tanto, a los instrumentos públicos no deben de otorgarle esa cualidad de tasada, sino evaluarla en igualdad de condiciones con un instrumento privado, un Juez debe otorgarle las mismas condiciones de sustentar y probar su contenido. La eficacia y la seguridad jurídica de un determinado acto jurídico, no deviene de la protocolización de los instrumentos sino del cumplimiento de los contratantes y de cómo el ordenamiento jurídico debe proteger un derecho y de imputar oportunamente una obligación.



5.2. Discusión y contrastación teórico de los hallazgos

Una vez realizado la precisión correspondiente de los análisis de los resultados obtenidos, del mismo modo haberlos explicado objetivamente en base a las conclusiones y afirmaciones de cada uno de los entrevistados, así como la correspondiente corroboración de los enunciados teóricos propuestos en base a la jurisprudencia nacional y la teoría que sustenta y que respalda cada una de las afirmaciones hechas.

5.2.1. ¿los instrumentos privados deben reforzarse necesariamente para su eficacia?

Algo que a lo largo de la investigación se ha podido evidenciar, es que cada uno de los contratantes de un determinado acto jurídico negocial busca protocolizar el acto a fin de buscar una protección mayor a su adquisición efectuada y por tanto se imponen una serie de formalidades y formalismos, que en determinados actos como aquellos de contenido económico tienen eficacia y otros respecto a la protección misma del acto pueden ser vulnerables.

El elemento fundamental de toda actividad jurídica es la manifestación de voluntad, es así que la Casación Nro. 5761 – 2018 Ucayali, indica:

“(…) **Manifestación de Voluntad.** – Es expresa cuando se realiza en forma oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico u otro análogo. Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancia de comportamiento que revelan su existencia. En ese sentido, la manifestación de voluntad es tácita cuando para su exteriorización no se utiliza un medio directo, ya sea escrito o verbal, para dar a conocer la voluntad interna a quien debe recibirla, produciéndose el consentimiento siempre y cuando la voluntad interna de ambas partes coincida y esta puede ser inferida de un comportamiento concluyente en ese sentido. Solo cuando la ley exija manifestación expresa, no podrá reputarse existencia de manifestación de voluntad tácita.”

Entonces, la manifestación de voluntad es el componente fundamental del consentimiento, en ese orden de ideas de acuerdo a lo que indica el profesor Roberto de Ruggiero, citado por el profesor Arias-Schreiber (2000) puntualiza respecto al consentimiento que:

“La coincidencia de dos manifestaciones de voluntad, provenientes de distintos individuos y orientadas hacia un objetivo común, se fusiona en el contexto de un



contrato obligatorio. En este proceso, una de las partes se compromete a prometer, mientras que la otra acepta, generando así una nueva y única voluntad conocida como voluntad contractual. Esta voluntad resultante no es simplemente la suma de las voluntades individuales, sino más bien una entidad singular que tiene la capacidad de generar por sí misma el efecto deseado. Además, esta entidad se encuentra protegida contra los caprichos de una sola de las partes, lo que lleva a la irrevocabilidad del contrato.” (p.136).

Como tal, el consentimiento es la espina dorsal del Derecho Civil, sin el consentimiento manifestado por cada uno de los contratantes no se podría configurar un negocio jurídico que exija validez, así como exigibilidad, como tal la Casación Nro. 5778 – 2017 del Santa, en el fundamento sétimo observa:

“(…) respecto a la propiedad en nuestro sistema jurídico, se puede afirmar que ésta se adquiere por el solo consentimiento de las partes contratantes (adquirente y transferente) y no necesariamente se exige la entrega de la posesión del bien, menos aún su inscripción en el Registro Público.

El profesor, Mario Castillo Freyre, señala: la compraventa es un contrato eminentemente consensual ya que se celebra con el solo consentimiento de las partes, y toda formalidad que se desee seguir será porque las partes decidan imponérsela, pero no porque la ley lo exija.” (p.16)

En ese sentido, la consolidación de un determinado acto jurídico se materializa a través del consentimiento, es el pacto entre las partes lo que configura la validez del acto jurídico, la protocolización del acto, no es más que declarar un acto ya existente, pero no juega un rol protagónico en la validez del acto.

Es así que, hasta la autorización de la minuta de compraventa por parte de un abogado, tan solo goza de una revisión jurídica, pero que no afecta en ninguna medida la validez de un contrato, ya que los contratos se perfeccionan de forma consensual, dicha afirmación se encuentra en la Casación Nro. 119 – 2006 Lima.

La protocolización del acto a través del otorgamiento de escritura pública y posteriormente la inscripción en los registros públicos, no configura su validez o invalidez del acto, estos



simplemente son actos meramente declarativos, así mismo la seguridad jurídica que presuntamente revisten a lo largo de la investigación se ha acreditado que no es cierto en su totalidad, ya que la seguridad jurídica se fundamenta en el ordenamiento jurídico propio, tal como lo manifiesta Humberto Ávila, para lo cual se ha desarrollado oportunamente sus elementos como son: la cognoscibilidad, la confiabilidad y la calculabilidad.

Entonces, la pregunta es ¿Por qué optamos por protocolizar la compraventa de un bien inmueble? La respuesta radica en la publicidad y la oponibilidad frente a terceros, se podría decir que se refuerza el instrumento privado para convertirlo en un documento público. No obstante, no debemos olvidar que el consentimiento y la forma del contrato es fundamental, pero que no exige mandato legal para que se otorgue escritura pública o se inscriba, porque estos son actos declarativos. En el sistema alemán, la inscripción registral es un elemento constitutivo (teoría objetiva) en cambio, en el sistema consensual (teoría subjetiva) el consentimiento perfecciona un acto jurídico.

En base a la presente investigación dejamos claro que no existe mayor relevancia jurídica de un instrumento público con uno privado, sino la relevancia de ambos debe de realizarse de forma horizontal, en igualdad de condiciones para dilucidar y acreditar un derecho, en vista de que la formalidad *Ad probationem* se ha cumplido y que las exigencias del artículo 1411 del código civil deben de ser eficaces. Es un juez, en caso exista controversia, quién debe valorar oportunamente en base a su razonamiento probatorio, el criterio jurídico³ y la discrecionalidad que le enviste.

³ Razonamiento lógico deductivo para resolver un conflicto conforme a derecho, aplicando instituciones y la normativa idónea para garantizar la eficacia de una determinada norma jurídica.



D. CONCLUSIONES

PRIMERA. – El contrato de compraventa es de naturaleza consensual, por lo tanto, solo es necesario el consentimiento para perfeccionar un contrato de esta naturaleza. En ese sentido, al ser consensual, solo el consentimiento determina la vinculación entre los contratantes, así mismo su eficacia.

Del mismo modo es importante, determinar el valor probatorio que debe tener la forma del contrato como requisito de la formalidad *ad probationem*, que determina la existencia real del pacto entre las partes contratantes.

En ese sentido, la eficacia del derecho de propiedad derivado de un contrato de compraventa, no deviene de los formalismos y ritualismos impuestos por el sistema declarativo, sino su eficacia normativa deriva del contrato mismo, las cláusulas y condiciones que deseen imponerse, así mismo, también deriva de la normativa aplicable vigente (eficacia normativa por cumplimiento).

SEGUNDA. – Los formalismos consensuales, afectan la confianza del consentimiento como elemento perfeccionador de la relación contractual, y por tanto “*porque no confío en ti, protocolicemos el acto*”, y que un contrato privado no genera la misma seguridad jurídica que una escritura pública. El Consentimiento, es el elemento fundamental para perfeccionar el acto y como formalidad *ad probationem*, se requiere que se realice en un soporte físico, tangible y observable, para acreditar y probar la existencia de la constitución del acto.

Así mismo, se ha podido acreditar que los formalismos que se imponen las partes celebrantes de un negocio jurídico, en gran medida se imponen por la desconfianza misma de nuestro ordenamiento jurídico.

TERCERO. – El formalismo *Ad probationem*, es necesario para acreditar la existencia del consentimiento de las partes que ha dado origen a una relación contractual de naturaleza patrimonial como es la compraventa (papelito manda), por tanto, no se requiere otros formalismos o forma determinada del negocio jurídico, para generar certeza de la existencia de un determinado acto. Ni mucho menos la protocolización del acto mediante la elevación a escritura pública y posteriormente la inscripción en los registros públicos se puede presumir de una seguridad jurídica absoluta, es el propio ordenamiento jurídico que le otorga.



La buena fe, entendida como principio y como valor, responde estrictamente a la lealtad y confianza que existe entre sujetos de derecho al momento de realizar determinadas actividades de contenido jurídico patrimonial o extrapatrimonial. Entonces el ordenamiento jurídico será eficaz en la medida que los contratantes cumplan con sus obligaciones. Para que el Derecho tenga eficacia debe existir honor en la palabra, la seguridad jurídica, se materializa con el comportamiento de los sujetos y en la medida que el ordenamiento jurídico pueda protegerlo.

Los documentos públicos o privados tienen la función de probar la existencia de algo (consentimiento o el acto constitutivo mismo) así también para determinar la eficacia de los acuerdos establecidos por ambos, no existe ninguna necesidad de otorgarle mayor relevancia o valor a un documento público, ya que la formalidad *ad probationem*, así como la función del artículo 1411 del Código Civil, nos permite documentar en un soporte físico el acto jurídico patrimonial. Del mismo modo, los documentos (públicos o privados) nacen exclusivamente del deseo de las partes (libertad de contratar y libertad contractual), por tanto, debe de existir la horizontalidad y equivalencia de ambos tipos de documentos ante un juez y este a través de su función discrecional, optara las herramientas necesarias para probar la verdad o la falsedad de la misma.

CUARTA. – La certeza legal de una transacción jurídica, como la compraventa, no proviene simplemente de ser registrada en un archivo específico, sino que se fundamenta en i) la palabra y la honestidad de las partes involucradas, ii) el acatamiento de las leyes por parte de los contratantes y la intervención de un juez que aplique la normativa correspondiente en caso de desacuerdo, iii) la eficacia normativa del Código Civil y Procesal Civil, y iv) la estabilidad del contrato, que no puede ser modificado unilateralmente.

Los contratos son celebrados estrictamente en un sentido de lealtad entre las partes que intervienen al momento de la celebración misma de su contenido, en ese sentido los efectos del contrato se derivan del consentimiento entre los celebrantes del acto. Como lo hemos venido manifestando el contrato compraventa se perfecciona con el mero hecho del Consentimiento, por lo cual el dicho derecho se materializa con el ejercicio mismo de dicho derecho. El derecho de propiedad se ejerce con la posesión del bien adquirido.



E. RECOMENDACIONES O SUGERENCIAS

PRIMERA. – Fomentar la Confianza en el Consentimiento, se recomienda la promoción de mecanismos que fomenten la confianza entre las partes contratantes, destacando la importancia del consentimiento como elemento clave en los contratos de compraventa.

Es fundamental la constante capacitación de abogados y jueces sobre el contenido teórico y filosófico para comprender de forma coherente extensiva de las distintas instituciones del derecho privado.

Del mismo modo para recuperar la confianza en el consentimiento, se recomienda (sobre todo en la curricula de nuestra Facultad de Derecho y Ciencia Política) dictar o por lo menos inculcar en los jóvenes estudiantes la asignatura de Filosofía del Derecho Privado, para poder identificar cuestiones teórico- filosóficas que son esenciales para el derecho privado y así aplicarlos en la vida diaria.

SEGUNDA. – Equivalencia entre Documentos Públicos y Privado, proponer la igualdad de consideración ante la ley entre documentos públicos y privados en términos de la formalidad *ad probationem*, subrayando que ambos deben ser igualmente aceptados como evidencia ante un juez.

Se recomienda, por lo menos a través de un acuerdo jurisdiccional, casaciones o de plenos casatorios (precedentes vinculantes), a establecer pautas o estándares de admisibilidad y de valoración de documentos privados para que tengan equivalencia y de igual valor probatorio que los documentos públicos, a fin de garantizar la verdad formal como material dentro de un proceso judicial.

TERCERA. – Considerar la Buena Fe como pilar fundamental en la negociación, celebración y ejecución de los contratos, recomendando la promoción y enfatización de la buena fe como un principio fundamental en las transacciones jurídicas, destacando su papel en la lealtad y confianza entre las partes. Del mismo modo, se recomienda revisar la normativa vigente, así como la jurisprudencia que sea relevante y sobre todo actualizada; así también la revisión periódica de la normativa legal, especialmente del Código Civil y Procesal Civil, para asegurar su eficacia y relevancia en el entorno jurídico actual. En ese sentido, también es fundamental la educación sobre procedimientos jurídicos, proponer programas educativos o campañas de concientización que



informen a las partes involucradas sobre los procedimientos jurídicos y la importancia de la transparencia en las transacciones.

CUARTA. – Protección de la Eficacia del Derecho, se sugiere medidas que refuercen la eficacia del derecho, como el cumplimiento de obligaciones por parte de los contratantes y la intervención judicial en caso de desacuerdo, destacando la importancia de la estabilidad contractual. Enfatizar la importancia de la estabilidad e intangibilidad contractual, hacer hincapié en la estabilidad contractual como un componente crucial para la certeza legal en transacciones jurídicas, resaltando que la modificación unilateral no debe ser permitida sin un proceso legal adecuado.



F. REFERENCIAS

Arias-Schreiber Pezet, M. (2000), *Exegesis del Código Civil de 1984: Contratos Parte General*.
Lima: Gaceta Jurídica S.A.

Ávila, H, (2012), *Teoría de la Seguridad Jurídica*, Madrid, Marcial Pons – Catedra de Escuela
Jurídica.

Berrospi Rivera, C. (2016), El documento de fecha cierta y sus efectos jurídicos en el otorgamiento
de escritura pública [Tesis de maestría, Universidad Inca Garcilaso de la Vega] recuperado:
[http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/623/T_MAES.DERE.CIVI
L.COMERCIAL_44797680_BERROSPI_RIVERA_CESAR%20RAINIERO.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/623/T_MAES.DERE.CIVI
L.COMERCIAL_44797680_BERROSPI_RIVERA_CESAR%20RAINIERO.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Caballero, A. (2014), *Metodología integral innovadora para planes y tesis la metodología del
como formularnos*. CENGAGE Learning.

Castillo, M. (2012), El Contrato. *Observatorio de Derecho Civil*, (págs. 37-48).

Castro Cuba, I. (2019), *Investigar en Derecho*. Cusco, Fondo editorial UAC.

Chaname, R. (2016), *Diccionario Jurídico Moderno*. Lima, Lex & Iuris.

Ciuro Caldani, M. (2003), *Lecciones de filosofía del Derecho privado*, Rosario, Fundación para
las investigaciones Jurídicas.

Cortez, C. (s.f), La forma del Acto Jurídico en el Código Civil peruano de 1984. *Revista
Memorando de Derecho*, (págs. 203-216)

De la Puente, M. (s.f.), Perfeccionamiento del Contrato. *En Código Civil Comentado*, Lima,
Gaceta Jurídica, (págs. 216-2020).

Di Majo, A. (2005), El sistema de Tutelas en el Derecho Civil. *Ius Et Veritas* (31), (págs. 129-143)
Recuperado: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12414>

Diez-Picaso, L. (s,f), Contrato y Libertad Contractual, *Themis. Revista de Derecho*, (págs. 07-14)
en:
[file:///C:/Users/USER/Desktop/nuevo%20proyecto/LIBROS%20EXTRAS/themis_049%
20contratos.pdf](file:///C:/Users/USER/Desktop/nuevo%20proyecto/LIBROS%20EXTRAS/themis_049%
20contratos.pdf)



- Donaires, P. (2012), El principio del Consensualismo en el derecho de los contratos, *Revista Derecho y Cambio Social*, (págs. 1-22), Recuperado a partir de: <file:///C:/Users/USER/Downloads/Dialnet-ElPrincipioDelConsensualismoEnElDerechoDeLosContra-5492689.pdf>
- González Linares, N. (2013), El Derecho y la Seguridad Jurídica, *Constitución, Ley y Proceso*, (págs. 79 – 111), Lima, ARA Editores.
- Hernández Sampieri, R. (2014), *Metodología de la Investigación*, Sexta Edición, México, Interamericana Editores. Recuperado a partir de: <file:///C:/Users/USER/Downloads/2.%20Hernandez,%20Fernandez%20y%20Baptista-Metodologi%CC%81a%20Investigacion%20Cientifica%206ta%20ed.pdf>
- Landa, C. (2014), La constitucionalización del Derecho Civil: El Derecho Fundamental a la Libertad Contractual, sus alcances y sus límites, *THEMIS Revista de Derecho*, (66), 309-327. Recuperado a partir de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/12702>
- Lobo, T. (2003), La fecha Certa de los documentos en relación con su eficacia probatoria, en *Revista de Derecho Privado*, (págs. 191-199)
- Lopez Vallejo, M., & Cruz Torres, M. (2018). La buena fe en materia contractual en la Universidad de Guanajuato. Límites internos y externos. *Revista Ciencia Jurídica*, (págs. 205-221).
- Miranda Canales, M. (1986). *Derecho de los Contratos*. Lima: Cultural Cuzco S.A.
- Moreso, J. J.; & Vilajosana, J. M. (2004), *Introducción a la Teoría del Derecho*, Madrid, Marcial Pons.
- Soto Coaguila, C. A. & Vattier Fuenzalida C. (2011), *Libertad de Contratar y Libertad Contractual: Estudios sobre el Código Europeo de Contratos*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez.
- Taboada, L. (2002), *Acto Jurídico, Negocio Jurídico y Contrato*, Grijley editores, Lima
- Taboada, L. (2018), *Nulidad del Acto Jurídico*, Grijley Editores, Lima
- Torres Vásquez, A. (2016). *Teoría General del Contrato*. Lima: Instituto Pacifico.



Torres, A. (2018), *Acto Jurídico*, Volumen I, Jurista editores, Lima

Torres, A. (2018), *Acto Jurídico*, Volumen II, Jurista editores, Lima

Vargas, J. (2017), *Manual para la elaboración de plan de tesis y tesis universitaria*.

Vidal, F. (1985), *Teoría General del Acto Jurídico*, Lima, Cultural Cuzco S.A.

Vilajosana, J. M. (2010), Eficacia Normativa y Existencia del Derecho, *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento Jurídico* (8), (págs. 102-118) en: <https://ojs.tirant.com/index.php/teoria-y-derecho/article/download/240/236>

Weinrib, E. (2017), *La idea del Derecho Privado*, Madrid, Marcial Pons.



G. MATRIZ DE CONSISTENCIA

Título: “Formalidad y Libertad de Forma en los Contratos de Compraventa celebrados de Buena Fe”

Planteamiento del Problema	Objetivos	Hipótesis de trabajo	Categorías	Subcategorías	Metodología
<p>Problema general</p> <p>¿Cómo la formalidad no legal o consensual y la libertad de forma en los contratos de compraventa afectan la buena fe y la teoría del consentimiento?</p> <p>Problemas específicos</p> <p>¿Cuándo el formalismo y la libertad de forma son generadores de incertidumbre de la buena fe en el contrato de compraventa?</p> <p>¿Cómo la oponibilidad y los presupuestos ad probationem son los instrumentos de algunas malas costumbres jurídicas en el contrato de compraventa?</p> <p>¿Cuándo el formalismo y la libertad de forma son esenciales</p>	<p>Objetivo general</p> <p>- Explicar cómo la formalidad no legal o consensual y la libertad de forma en los contratos de compraventa afectan la buena fe y la teoría del consentimiento.</p> <p>Objetivos Específicos</p> <p>Exponer si formalismo y la libertad de forma son generadores de incertidumbre de la buena fe en el contrato de compraventa</p> <p>Analizar si la oponibilidad y los presupuestos ad probationem son los instrumentos de algunas malas costumbres jurídicas en el contrato de compraventa</p> <p>Evaluar si el formalismo y la libertad de forma son esenciales para garantizar la seguridad jurídica frente a la buena fe</p>	<p>El uso de la libertad de forma y de formalismos no son un indicador para garantizar seguridad jurídica del negocio jurídico (compraventa), lo único que ocasiona es el deterioro de la buena fe contractual y la incertidumbre del consentimiento como elemento perfeccionador de la compraventa. Del mismo modo se ha evidenciado la falta de eficacia normativa y de autonomía del derecho privado respecto a los dispositivos normativos que regulan la actividad contractual delegando su eficacia al Derecho Notarial y Registral.</p>	<p>Categoría 1</p> <p>Contrato de compraventa</p> <p>Categoría 2</p> <p>Buena Fe</p>	<ul style="list-style-type: none"> - El contrato – definición desde la teoría general del contrato - El contrato de compraventa - Perfeccionamiento del contrato - El consentimiento - Forma del contrato - La buena fe en los contratos de compraventa - De la protección de los actos consensuales. - Fecha cierta, un instrumento fiable que acredita la existencia de un acto jurídico negocial - De la eficacia del derecho o privado en las relaciones contractuales 	<p>Tipo: Dogmático analítico.</p> <p>Enfoque: Cualitativo.</p> <p>Unidad de estudio:</p> <p>Los fundamentos jurídicos y facticos del análisis de la formalidad y libertad de forma en los contratos de compraventa celebrados de buena fe y como estos se han visto forzados por el uso excesivo de formalismos.</p> <p>Técnicas e instrumentos para la recolección de datos</p>



<p>para garantizar la seguridad jurídica frente a la buena fe?</p>			<p>Categoría 3</p> <p>Malas Costumbres jurídicas</p>	<ul style="list-style-type: none">- Actos constitutivos y actos declarativos- Forma, formalismo y libertad de forma- Eficacia Normativa del Derecho Privado.- Errores y horrores interpretativos.- Crisis en la Autonomía del Derecho Privado.- Importancia de la inmanencia del derecho privado.	<p>-Técnicas:</p> <ul style="list-style-type: none">-Revisión bibliográfica-Revisión documental-Entrevista <p>Instrumentos:</p> <ul style="list-style-type: none">-Fichas bibliográficas- Análisis documental de contratos de compraventa privados, títulos de propiedad y procesos judiciales en dicha materia-Cuestionario de preguntas de entrevista semiestructurada
--	--	--	--	--	--



H. ANEXOS

H.1. –

FORMATO DE ENTREVISTA (abogados)

Nombre	: Jhonatan Samuel Peña Carlos
Especialidad	: Abogado especialista en Derecho Civil y prevención de conflictos
Institución	: Universidad Andina del Cusco y Universitat de Girona
Ocupación	: Abogado e Investigador

1. Si el consentimiento es el elemento perfeccionador de un contrato ¿en qué medida considera que el consentimiento es suficiente para proteger los intereses de los contratantes?

Considero que el consentimiento es una de las formas del perfeccionamiento del contrato, pero en ella recae una ambigüedad. Puede entenderse en un extremo como la coherencia y consistencia entre distintas voluntades (de dos a más) para configurar un contrato y expresar en totalidad sus efectos jurídicos. Esto es, la consonancia de voluntades (no interna, sino externa) del ofertante y del aceptante en relación a la causa y finalidad del contrato.

La (in)suficiencia del consentimiento para el perfeccionamiento del contrato es relativa, lo cual no puede catalogarse en una *medida* (que remite a circunstancias cuantitativas). Al contrario, esta se debe catalogar *en la forma o la manera* (circunstancias cualitativas) para determinar la suficiencia o insuficiencia.

Creo que el consentimiento si perfecciona el contrato de manera suficiente y protege los intereses contractuales de las partes, siempre y cuando, la causa y finalidad del contrato se cumple en su totalidad de manera inmediata. Y a su vez no se advierte algún vicio que pueda afectar la estructura del contrato, principalmente la de declaración de voluntad. La que tiene mucha relación con el consentimiento.

Un panorama distinto de insuficiencia del consentimiento, seria cuando esta necesita de otros elementos para su realización y expresión total. Por ejemplo, la superación de una cláusula condicional (una formalidad pre-acordada) o conducta por una de las partes. O lo que se establece en el art. 1373 del CC respecto al conocimiento de la oferta.

2. El artículo 1411 del Código Civil prescribe la forma del contrato como requisito de validez ¿se podría considerar la forma prescrita como elemento suficiente para determinar la existencia, validez y la formalidad *ad probationem* de un contrato de compraventa?



En el art. 1411 del CC se establece, la posibilidad que ambas partes puedan convenir que la forma libre a optar para su acto jurídico (art. 143 del CC) tenga una forma solemne con la finalidad de certificar el acto y ratificar el consentimiento. Y de no cumplirse, es susceptible de una sanción impuesta por el ordenamiento. Esta sanción es la nulidad la cual determina la invalidez de la forma y del contenido.

Esta forma prescrita por ambas partes si se puede considerar como un elemento de existencia y de validez de un acto jurídico como el contrato de compra y venta. Ya que la partes lo acordaron a la luz del art. 1411 del CC. A fin de que logre sus efectos jurídicos a través de una formalidad solemne (acordada) que no *ad probationem*.

Cabe precisar que, en la estructura de un acto jurídico, la validez mínimamente se configura cuando el acto contiene de manera correcta sus elementos (declaración de voluntad y causa –finalidad–). Y en esta se acopla un elemento adicional, que es contingente, la cual es la formalidad prescrita bajo sanción de nulidad.

3. ¿Por qué cree que el otorgamiento de escritura pública y su posterior inscripción del contrato de compraventa son considerados los únicos instrumentos para generar seguridad jurídica en la transferencia de bienes inmuebles en la vida jurídica actual?

El sintagma seguridad jurídica, puede entenderse de muchas maneras. Por ejemplo, en un aspecto puntual de tener certeza o constancia de los actos entre vivos y de los actos realizados por los muertos. Concepción que no se agota allí, pues el concepto es mucho más amplio.

Para responder la pregunta, creo que el cumplimiento de una formalidad (otorgamiento de escritura pública) y la inscripción de la misma en un determinado organismo, se debe a que como medio y consenso social hemos considerado que aquello que está escrito (objetivado) y es publicitado es la única forma que expresa seguridad (sea jurídica u otra) en relación a nuestros intereses. Es por ello que, se opta desde un enfoque pragmático que estos actos como el de compra venta tienen que ser tangibles para su uso y defensa frente a otros intereses.

Ahora que se pregunte ¿Cuáles son aquellos otros instrumentos que brindarían seguridad (sea jurídica u otra) a los contratos de compra y venta? Creo que la respuesta no está en el Derecho, sino en otras disciplinas como la sociología o antropología.

4. En su experiencia como abogado ¿Por qué cree que tiene mayor relevancia el acto declarativo (acto tangible y revisable) del contrato de compraventa que el mero hecho del consentimiento si este perfecciona el negocio jurídico, siendo que además artículo 1411 del código civil prevé la existencia objetiva del instrumento contractual?



No es que existe un desequilibrio entre el consentimiento y el acto tangible de un contrato de compra y venta en relación a su perfeccionamiento. Creo que ambos son parte de un paquete en este tipo de contrato. Es más, el consentimiento da luz a que se tangibilice un contrato (siempre y cuando este se acuerde), por ejemplo, a través de una escritura pública.

5. **¿Desde cuándo el documento de fecha cierta que contiene un contrato de compraventa puede generar certeza y seguridad de los derechos e intereses del comprador?**

La respuesta a esta pregunta está en el art. 245 del CPC.

H.2. –

FORMATO DE ENTREVISTA (abogados)

Nombre : Mauro Mendoza Delgado
Especialidad : Abogado especialista en Derecho Civil
Institución : Universidad Nacional de San Antonio de Cusco.
Ocupación : Abogado y docente universitario

1. **Si el consentimiento es el elemento perfeccionador de un contrato ¿en qué medida considera que el consentimiento es suficiente para proteger los intereses de los contratantes?**

Siempre y cuando, el consentimiento, sea expresado o exteriorizado de buena fe y este destinado a generar efectos jurídicos.

2. **El artículo 1411 del Código Civil prescribe la forma del contrato como requisito de validez ¿se podría considerar la forma prescrita como elemento suficiente para determinar la existencia, validez y la formalidad *ad probationem* de un contrato de compraventa?**

La forma determina la validez del contrato de compraventa, conforme al artículo 140, segundo párrafo del Código Civil (norma que concuerda con el artículo 1411 del mismo cuerpo de normas).

3. **¿Por qué cree que el otorgamiento de escritura pública y su posterior inscripción del contrato de compraventa son considerados los únicos instrumentos para generar *seguridad jurídica* en la transferencia de bienes inmuebles en la vida jurídica actual?**



No es el único que existe, existe el otorgamiento de título supletorio, la prescripción adquisitiva de dominio, como instrumentos que generan seguridad jurídica.

4. **En su experiencia como abogado ¿Por qué cree que tiene mayor relevancia el acto declarativo (acto tangible y revisable) del contrato de compraventa que el mero hecho del consentimiento si este perfecciona el negocio jurídico, siendo que además artículo 1411 del código civil prevé la existencia objetiva del instrumento contractual?**

La compraventa de bienes inmuebles se perfecciona con el nuevo consentimiento de las partes conforme al artículo 949 del Código Civil, salvo que las partes por la libertad de forma, se obliguen a adoptar una forma determinada para conservar y/o celebrar el acto jurídico de traslación de dominio.

5. **¿Desde cuándo el documento de fecha cierta que contiene un contrato de compraventa puede generar certeza y seguridad de los derechos e intereses del comprador?**

Un documento tiene fecha cierta y produce efectos jurídicos en diversos supuestos previstos en el artículo 245 del Código Procesal Civil el tercero de genera seguridad al comprador.

H.3. –

FORMATO DE ENTREVISTA (abogados)

Nombre : Mario Yoshisato Alvarez
Especialidad : Abogado Civilista
Institución : Universidad Andina del Cusco
Ocupación : Docente Universitario

1. **Si el consentimiento es el elemento perfeccionador de un contrato ¿en qué medida considera que el consentimiento es suficiente para proteger los intereses de los contratantes?**

El consentimiento, es el elemento fundamental de una relación jurídica válida, por tanto, solo es necesario probar su existencia. Con el consentimiento ya se ha establecido un vínculo contractual, no obstante, en un país donde no muchas veces se cumplen los acuerdos se imponen formalidades ad probationem, como prueba de la existencia del contrato.



2. **El artículo 1411 del Código Civil prescribe la forma del contrato como requisito de validez ¿se podría considerar la forma prescrita como elemento suficiente para determinar la existencia, validez y la formalidad *ad probationem* de un contrato de compraventa?**

En Efecto, este artículo regula la objetividad y la materialidad del negocio jurídico en sí. Dejemos en claro algo, el consentimiento perfecciona el acto jurídico, sin embargo, en el 1411 del Código Civil, el legislador prevé una situación futura y le impone una formalidad para probar la existencia del acto.

3. **¿Por qué cree que el otorgamiento de escritura pública y su posterior inscripción del contrato de compraventa son considerados los únicos instrumentos para generar *seguridad jurídica* en la transferencia de bienes inmuebles en la vida jurídica actual?**

Simplemente por costumbre, en la cultura japonesa no hay más seguridad que la palabra que empeña uno mismo. En caso del Perú, donde prima la mala fe, las partes se imponen reglas que en caso se incumpla será utilizado como prueba para acreditar el accionar mal intencionado de una de las partes. Con una inscripción registral o escritura pública se pretende probar el derecho trasferido.

4. **En su experiencia como abogado ¿Por qué cree que tiene mayor relevancia el acto declarativo (acto tangible y revisable) del contrato de compraventa que el mero hecho del consentimiento si este perfecciona el negocio jurídico, siendo que además artículo 1411 del código civil prevé la existencia objetiva del instrumento contractual?**

Como lo indique anteriormente, por costumbre y por qué creen erróneamente que solo los actos declarativos posteriores pueden dar seguridad del hecho existente. Situación que no comparto.

5. **¿Desde cuándo el documento de fecha cierta que contiene un contrato de compraventa puede generar certeza y seguridad de los derechos e intereses del comprador?**

Tiene eficacia desde el momento que tiene esa cualidad de fecha cierta.



H.4. –

FORMATO DE ENTREVISTA (abogados)

Nombre	: David Cuti Noñoncca
Especialidad	: Abogado Litigante
Institución	: Universidad Andina del Cusco
Ocupación	: Ejerce la abogacía libre

- 1. Si el consentimiento es el elemento perfeccionador de un contrato ¿en qué medida considera que el consentimiento es suficiente para proteger los intereses de los contratantes?**

El consentimiento es una simple promesa para exigir que no puede crear un deber exigible legalmente, consecuentemente se deben de exigir las formalidades que perfeccionan un contrato. (observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad)

- 2. El artículo 1411 del Código Civil prescribe la forma del contrato como requisito de validez ¿se podría considerar la forma prescrita como elemento suficiente para determinar la existencia, validez y la formalidad *ad probationem* de un contrato de compraventa?**

No, no solo basta con la forma prescrita, sino también se debe determinar la licitud y posibilidad del contrato de compra y venta

- 3. ¿Por qué cree que el otorgamiento de escritura pública y su posterior inscripción del contrato de compraventa son considerados los únicos instrumentos para generar *seguridad jurídica* en la transferencia de bienes inmuebles en la vida jurídica actual?**

Por costumbre, porque con el otorgamiento de escritura pública, se ha buscado revestir de garantías un contrato, así mismo nuestro en nuestra legislación no encontramos otra forma de revestir los contratos de compraventa y si es que lo hubiera estos son desconocidos.

- 4. En su experiencia como abogado ¿Por qué cree que tiene mayor relevancia el acto declarativo (acto tangible y revisable) del contrato de compraventa que el mero hecho del consentimiento si este perfecciona el negocio jurídico, siendo que además artículo 1411 del código civil prevé la existencia objetiva del instrumento contractual?**

Como se había mencionado anteriormente, no solo basta el consentimiento, sino también



los demás requisitos de validez, y además como el mismo argot popular menciona “papelito manda”

5. ¿Desde cuándo el documento de fecha cierta que contiene un contrato de compraventa puede generar certeza y seguridad de los derechos e intereses del comprador?

Desde el consentimiento que se traduce en la aceptación de las partes mediante la firma del contrato, la cual debe estar acorde a los requisitos de validez legales.