

# UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

## Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

### Escuela Profesional de Derecho



## TESIS

**Título** : **LA AFECTACIÓN DEL ARTÍCULO 172° DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO A LA LIBERTAD CONTRACTUAL EN EL ESTADO PERUANO**

**Para Optar** : **EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**Autores** : **JOSÉ LUIS MEZA ARAUJO**  
: **JOSE ANDRÉS FUENTES LOYOLA**

**Asesor** : **Mg. Mg. HECTOR VIVANCO VASQUEZ**

**Línea de Investigación Institucional** : **DESARROLLO HUMANO Y DERECHOS**

**Fecha de Inicio y de Culminación** : **NOVIEMBRE 2020 A FEBRERO 2021**

**HUANCAYO – PERÚ**

**2021**

### **DEDICATORIA**

Esta tesis está dedicada a nuestros padres quienes con su amor, paciencia y esfuerzo nos han permitido llegar a cumplir hoy un sueño más, gracias por inculcarnos con ejemplo de esfuerzo y valentía, de no temer las adversidades porque Dios está con nosotros siempre.

## **AGRADECIMIENTO**

Queremos expresar nuestra gratitud a Dios, quien con su bendición llena siempre nuestras vidas y a nuestra mi familia por estar siempre presentes.

De igual manera nuestros agradecimientos a la Universidad Peruana Los Andes, que es nuestra alma mater, a toda la facultad de Derecho y Ciencias Políticas, a mis profesores quienes con la enseñanza de sus valiosos conocimientos hicieron que podamos crecer día a día como profesional, gracias a cada uno de ustedes por su paciencia, dedicación, apoyo incondicional y amistad.

Finalmente quiero expresar nuestras más grandes y sinceros agradecimiento al Mg. Héctor Arturo Vivanco Vásquez, principal colaborador durante todo este proceso, quien con su dirección, conocimiento, enseñanza y colaboración permitió el desarrollo de este trabajo

## CONTENIDO

<b>DEDICATORIA.....</b>	<b>ii</b>
<b>AGRADECIMIENTO .....</b>	<b>iii</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>viii</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>ix</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>x</b>
<b>CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA.....</b>	<b>13</b>
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA .....	13
1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA .....	14
1.2.1. Delimitación espacial.....	14
1.2.2. Delimitación temporal.....	14
1.2.3. Delimitación conceptual .....	15
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	15
1.3.1. Problema general.....	15
1.3.2. Problemas específicos .....	15
1.4. PROPÓSITO DE LA INVESTIGACIÓN .....	15
1.5. JUSTIFICACIÓN.....	16
1.5.1. Social.....	16
1.5.2. Teórica .....	16
1.5.3. Metodológica .....	16
1.6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	16

1.6.1. Objetivo general.....	16
1.6.2. Objetivos específicos .....	16
1.7. Importancia de la investigación.....	17
1.8. Limitaciones de la investigación .....	17
<b>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>18</b>
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN .....	18
2.1.1. Internacionales .....	18
2.1.2. Nacionales.....	19
2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN .....	22
2.2.1. Artículo 172 del Código Civil.....	22
2.2.1.1. Generalidades .....	22
2.2.1.2. Acto jurídico y el contrato.....	23
2.2.1.3. El contrato y autonomía privada .....	26
2.2.1.4. Nulidad contenida en el artículo 172.....	28
2.2.1.5. Condición suspensiva .....	31
2.2.1.6. Limitaciones a los contratos.....	34
2.2.2. Libertad contractual .....	36
2.2.2.1. Formación histórica del.....	36
2.2.2.2. Definición del contrato .....	40
2.2.2.3. El contrato y la constitución.....	42
2.2.2.4. La autonomía privada .....	43
2.2.2.5. La autonomía de la voluntad .....	46

2.2.2.6. Libertad contractual.....	47
2.2.2.7. Límites de la libertad contractual .....	50
2.2.2.8. Intervencionismo del Estado .....	50
2.3. DEFINICIÓN DE CONCEPTOS .....	55
<b>CAPÍTULO III: METODOLOGÍA.....</b>	<b>57</b>
3.1. METODOLOGÍA .....	57
3.2. TIPO DE ESTUDIO.....	58
3.3. NIVEL DE ESTUDIO .....	59
3.4. DISEÑO DE ESTUDIO.....	59
3.5. ESCENARIO DE ESTUDIO .....	61
3.6. CARACTERIZACIÓN DE SUJETOS O FENÓMENOS.....	61
3.7. TRAYECTORIA METODOLÓGICA .....	61
3.8. MAPEAMIENTO .....	62
3.9. RIGOR CIENTÍFICO .....	62
3.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS .....	63
3.10.1. Técnicas de recolección de datos .....	63
3.10.2. Instrumentos de recolección de datos .....	63
<b>CAPÍTULO IV: RESULTADOS.....</b>	<b>64</b>
4.1. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO.....	64
4.2. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS .....	73
<b>CAPÍTULO V: DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS .....</b>	<b>77</b>
5.1. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO .....	77

5.2. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS .....	82
5.3. DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL .....	86
<b>CAPÍTULO VI: PROPUESTA DE MEJORA .....</b>	<b>91</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>92</b>
<b>RECOMENDACIONES .....</b>	<b>93</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>94</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>99</b>
MATRIZ DE CONSISTENCIA .....	100
INSTRUMENTOS .....	101
PROCESO DE TRANSCRIPCIÓN DE DATOS .....	102
PROCESO DE CODIFICACIÓN.....	104
PROCESO DE COMPARACIÓN DE ENTREVISTAS, OBSERVACIÓN Y ANÁLISIS DOCUMENTAL.....	105
COMPROMISO DE AUTORÍA.....	106

## RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo general Analizar la manera en la que afecta el artículo 172° del Código Civil peruano a la libertad contractual en el Estado peruano, de allí que, nuestra pregunta general de investigación sea: ¿De qué manera afecta el artículo 172° del Código Civil peruano a la libertad contractual en el Estado peruano?, y nuestra hipótesis general: “El artículo 172° del Código Civil peruano afecta negativamente a la libertad contractual en el Estado peruano”; a razón de que en el Estado peruano, el Código Civil señala que en el contrato no se puede establecer ninguna cláusula que otorgue poder al deudor, por tal motivo es que nuestra investigación guarda un método de investigación de corte jurídico dogmático, esto es con un método general denominado la hermenéutica, asimismo presenta un tipo de investigación básico o fundamental, con un nivel correlacional y un diseño observacional, por tal motivo, es que la investigación por su naturaleza expuesta, utilizará la técnica del análisis documental de leyes, códigos, sentencias y libros doctrinarios que serán procesados mediante la argumentación jurídica a través de los instrumentos de recolección de datos como la ficha textual y de resumen que se obtengan de cada libro con información relevante. El resultado más resaltante fue que el acreedor que acepta cláusulas riesgosas asume el riesgo mismo de un compromiso contractual. La conclusión más resaltante fue siempre que el acreedor desee asumir este riesgo, debería poder hacerlo, siempre que exista un plazo límite para que el deudor muestre su voluntad de ejecutar su obligación, como si se tratara de una prescripción de la condición suspensiva.

**Palabras clave:** Libertad contractual, condición suspensiva, acto jurídico, contrato.

## ABSTRACT

The purpose of this research is to analyze the way in which article 172 of the Peruvian Civil Code affects contractual freedom in the Peruvian State, hence, our general question of investigation of the sea: How does article 172 affect of the Peruvian Civil Code to contractual freedom in the Peruvian State?, and our general hypothesis: "Article 172 of the Peruvian Civil Code negatively affects contractual freedom in the Peruvian State"; because in the Peruvian State, the Civil Code indicates that the clause does not establish any clause that grants power to the debtor, for this reason it is our investigation that saves a method of investigation of a dogmatic legal court, that is, with a general method denominated hermeneutics, presenting a type of basic or fundamental research, with a correlational level and an observational design, for this reason it is the investigation by its exposed nature, it will use the technique of documentary analysis of laws, codes, sentences and doctrinal books that will be processed through legal argumentation through data collection instruments such as the text and summary sheet that will be obtained from each book with relevant information. The most outstanding result was The creditor who accepts risky clauses assumes the same risk of a contractual commitment. The most outstanding conclusion was whenever the creditor wanted to assume this risk, we could do so, provided there is a deadline for the debtor to show his willingness to execute his obligation, as if it were a prescription of the condition precedent.

Keywords: Contractual freedom, suspensive condition, legal act, contract.

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación ha nacido como una respuesta de reproche al excesivo intervencionismo estatal en los asuntos de carácter privado.

Aunque el Estado tiene la responsabilidad de limitar comportamientos excesivos dentro de la sociedad, el hecho de que tenga tanta intervención para limitar la libertad contractual es un menosprecio a la esencia de los contratos.

Un claro ejemplo de limitación de la libertad contractual la hallamos en el artículo 172° del Código Civil peruano. Creemos que, modificando ciertos criterios dentro de este artículo, el intervencionismo puede moderarse y otorgar mayor cabida a la autonomía de la libertad contractual.

Para lograr nuestro cometido, hemos decidido sistematizar la investigación en seis capítulos. Mediante este ejercicio, se comprenderá mejor la tesis.

En el capítulo primero, hemos desarrollado el problema de la tesis. Se ha consignado la descripción del problema, la delimitación, los objetivos y la justificación de la tesis.

Así, el problema general es: ¿De qué manera afecta el artículo 172° del Código Civil peruano a la libertad contractual en el Estado peruano?, también tenemos como objetivo general: Analizar la manera en la que afecta el artículo 172° del Código Civil peruano a la libertad contractual en el Estado peruano, y finalmente presentar la hipótesis general: “El

artículo 172° del Código Civil peruano afecta negativamente a la libertad contractual en el Estado peruano”, hipótesis que se pretende contrastar.

Inmediatamente después, hemos desarrollado los antecedentes de la investigación. Así, hemos tenido un panorama general sobre el statu quo de nuestra investigación. Luego, se ha observado en el marco teórico el desarrollo de las bases teóricas sobre cada una de las variables consignadas.

En el capítulo segundo se ha desarrollado la metodología de la tesis. Aquí, se ha consignado la forma a través de la cual se desarrolla el trabajo, teniendo a la hermenéutica como el método general de la tesis y como específico al método hermenéutico jurídico. Asimismo, la tesis tiene un tipo básico y alcanza un nivel correlacional de diseño no experimental. Finalmente, la técnica utilizada es la del análisis documental, en el que se revisan documentos y se realizan fichas.

En el tercer capítulo, se ha consignado los resultados de la investigación. Aquí se sistematizó mejor los datos y se ordenó el contenido del marco teórico didácticamente para poder iniciar la contrastación de la hipótesis. Se realiza así un examen académico del contenido de la tesis. Los resultados más destacados fueron:

- La excesiva participación del Estado en la libertad contractual merma la autonomía de las partes que es la esencia del contrato.
- El acreedor que observa cláusulas riesgosas y aun así celebra el contrato, debe asumir las consecuencias de su riesgo.
- El acreedor que acepta cláusulas riesgosas asume el riesgo mismo de un compromiso contractual.

En el capítulo cuarto, se ha desarrollado el análisis y la discusión de los resultados obtenidos con la investigación. Así, cada hipótesis específica se ha sometido a contrastación mediante la argumentación jurídica, consolidando argumentos que confirmen la hipótesis planteada.

Seguidamente, se ha consignado las conclusiones a las que ha arribado la investigación. De igual modo, se generó ciertas recomendaciones para que la tesis tenga un alcance académico. Las conclusiones principales fueron:

- Tenemos que, en el *statu quo* contemporáneo en el Perú, el Estado ha gozado de la capacidad de intervencionismo estatal incluso sobre ejes que son exclusivos de las personas, como es el caso de la libertad contractual. Por esta razón, existe diversas leyes que limitan la libertad contractual, entre las que hallamos al artículo 172° del Código Civil peruano.
- Ahora, cuando se reflexiona qué tan adecuado es un excesivo intervencionismo del Estado, se reflexiona también sobre la necesidad del artículo 172° del Código Civil peruano. En efecto, una condición suspensiva que dependa de la exclusiva voluntad del deudor para la ejecución de su obligación es favorable para este.
- Sin embargo, siempre que el acreedor desee asumir este riesgo, debería poder hacerlo, siempre que exista un plazo límite para que el deudor muestre su voluntad de ejecutar su obligación, como si se tratara de una prescripción de la condición suspensiva.

Es deseo de los tesisistas, por el trabajo vertido, que la tesis pueda servir con fines académicos y de aplicación inmediata, para que nuestros legisladores puedan regularizar una situación que no se halla acorde a la lógica requerida.

## **CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA**

El artículo 172° del Código Civil peruano señala: Es nulo el acto jurídico cuyos efectos están subordinados a condición suspensiva que dependa de la exclusiva voluntad del deudor.

En dicho artículo se observa que la ley prohíbe que en una relación jurídica contractual el deudor establezca condiciones suspensivas que repercutan en los efectos jurídicos que se generan en consecuencias de la existencia del acto jurídico.

Con ello, el artículo 172° del Código Civil peruano está desempeñando un papel de excesiva protección al acreedor. Ello en el sentido de que, cuando una persona se suscribe a un determinado acto jurídico tiene que evaluar si dicho acto le favorece o perjudica; entonces, observando que el acto jurídico le perjudicaría, no debería firmar dicho acto. Si firma dicho acto, aún a sabiendas de que este podría perjudicarlo, debe asumir las consecuencias de dicha decisión.

La libertad contractual permite que todos los hombres que deseen realizar un determinado acto jurídico puedan evaluar que tanto les perjudica o favorece dicho acto; para que, en caso no les favorece (o les perjudica) se inhiban de firmar dicho acto.

Habiendo observado lo anterior, la ley no tiene una sólida justificación para restringir absolutamente efectos que se subordinen a condición suspensiva que dependa del deudor. Más bien, la ley debería señalar expresamente que, habiéndose observado una condición suspensiva

que dependa del deudor, el acreedor debería asumir las consecuencias por haberse suscrito a dicho acto jurídico.

Por tal motivo, hemos determinado que nuestra investigación modifique el artículo 172° del Código Civil peruano. Para ello, hemos recurrido a la libertad contractual, que es un derecho y principio que se reconoce constitucionalmente.

Por lo expuesto es que nosotros, los tesisistas, formulamos la siguiente pregunta de investigación: ¿De qué manera afecta el artículo 172° del Código Civil peruano a la libertad contractual en el Estado peruano?

## **1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.2.1. Delimitación espacial**

Debido a que el artículo 172° del Código Civil peruano tiene correspondencia solo en el Perú, esta investigación no puede extenderse a otras legislaciones, por lo que la delimitación espacial debe ser, necesariamente, el territorio peruano.

### **1.2.2. Delimitación temporal**

Cuando una tesis se caracteriza por aportar a la teoría del derecho, esta deja de ser sociológica y se convierte en dogmática. Las tesis dogmáticas no pueden limitarse a un determinado espacio temporal (como el año 2019), más bien, la tesis debe procurar abarcar todo tiempo en el que se haya tocado el tema de estudio. Por eso la delimitación temporal de esta investigación es cualquier año hasta la sustentación de la tesis.

### **1.2.3. Delimitación conceptual**

Debido a que el afán de la tesis se dirige a la modificación de un artículo del Código Civil, los lineamientos conceptuales que debemos perseguir son los de la filosofía positivista del derecho, en el sentido de que pretendemos modificar científicamente la norma. Por esto, la delimitación conceptual será el positivismo.

## **1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.3.1. Problema general**

- ¿De qué manera afecta el artículo 172° del Código Civil peruano a la libertad contractual en el Estado peruano?

### **1.3.2. Problemas específicos**

- ¿De qué manera afecta el artículo 172° del Código Civil peruano a la autonomía de la voluntad en el Estado peruano?
- ¿De qué manera afecta el artículo 172° del Código Civil peruano a la responsabilidad contractual en el Estado peruano?

## **1.4. PROPÓSITO DE LA INVESTIGACIÓN**

El propósito de la investigación es mejorar el artículo 172 del Código Civil, permitiendo una mejora sobre la libertad que deben gozar las partes, ya que el hecho de que se le limite a una de las partes, exclusivamente al deudor de suspender su condición de contraprestación, no vulnera el derecho de ninguna de las partes, porque de hecho una suspensión tiene siempre un límite, el cual puede aceptar si así gusta el acreedor respecto al cumplimiento efectivo de la obligación.

## **1.5. JUSTIFICACIÓN**

### **1.5.1. Social**

La presente investigación otorgará una apertura más amplia al acto jurídico, permitiendo que el tráfico comercial se agrande, dejando así de prohibir un acto que impulsará a que muchos opten por generar relaciones jurídicas patrimoniales.

### **1.5.2. Teórica**

Los estudiosos de la doctrina del derecho podrán observar esta tesis para ahondar en el estudio de la libertad contractual y las limitaciones que la ley impone frente a este derecho. Así, los operadores jurídicos podrán tener una visión más amplia sobre el tema de estudio.

### **1.5.3. Metodológica**

Metodológicamente, la presente investigación es dogmática-jurídica y, en realidad, no se ha añadido ningún mecanismo novedoso, por lo que se dirá que la tesis no aporta metodológicamente a la comunidad jurídica.

## **1.6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.6.1. Objetivo general**

- Analizar la manera en la que afecta el artículo 172° del Código Civil peruano a la libertad contractual en el Estado peruano.

### **1.6.2. Objetivos específicos**

- Determinar la manera en la que afecta el artículo 172° del Código Civil peruano a la autonomía de la voluntad en el Estado peruano.

- Identificar la manera en la que afecta el artículo 172° del Código Civil peruano a la responsabilidad contractual en el Estado peruano.

### **1.7. Importancia de la investigación**

Es importante porque se evita el proteccionismo estatal sobre la decisión de las partes, porque un contrato que no contravenga los derechos fundamentales no puede ser limitada por el Estado, lo cual promueve responsabilidad entre las partes.

### **1.8. Limitaciones de la investigación**

Las limitantes han sido el hecho de conseguir expedientes judiciales o datos empíricos por las épocas de pandemia que se está viviendo en la actualidad.

## CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

### 2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

#### 2.1.1. Internacionales

Como investigación internacional, se tiene a la tesis intitulada La autonomía privada de la voluntad frente a los contratos de derecho privado, por Bonivento (2000), sustentada en Colombia, para optar el grado de Doctor por La Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas; en ésta investigación lo más resaltante es la prioridad sobre la autonomía privada de la voluntad en los contratos de derecho privado, de tal suerte que, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- “No será necesario extenderse en las conclusiones finales de este tema, en vista de que el lector a lo largo de la investigación encontrará tácita y expresamente conclusiones del autor, de la jurisprudencia y doctrina consultada, que manifiestan diferentes posiciones frente a un tema, el cual, hasta el momento, poca importancia se le ha dado, por situaciones, como la expresada, de obsolescencia de nuestra legislación en reconocer situaciones de hecho que gobiernan el mundo actual de los negocios, que obligan a la aparición de nuevas modalidades de contratación, considerados como mentores de una crisis que más que del contrato, como se advirtió, es frente al principio de la autonomía privada”.

Finalmente, la tesis, pese a ser de corte doctoral, **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Como investigación internacional, se tiene el artículo intitulado El principio de autonomía de la voluntad contractual civil. sus límites y limitaciones, por Hernández (2012),

redactado en la Universidad Cienfuegos de Cuba, en ésta investigación lo más resaltante fue el análisis que realiza respecto a la autonomía de la voluntad, afirmando que ésta no es admitida de forma absoluta, por cuanto tiene restricciones previstas en la ley y otras que se desprenden de las circunstancias o de las situaciones de hecho; asimismo, realiza un análisis de cuales son Dichas restricciones que se manifiestan en forma de límites y limitaciones, así, las conclusiones en relación establecida entre los fundamentos y características del análisis de dicha investigación fueron las siguientes:

- “La autonomía de la voluntad se encuentra sometida a un gran número de restricciones, las que se manifiestan en forma de límites y limitaciones, y constituyen los factores jurídicos y sociales que conllevan a la decadencia actual de dicho principio”.

Finalmente, el artículo no presenta metodología, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo que afirmamos es cierto.

### **2.1.2. Nacionales**

Como investigación nacional, tenemos el artículo intitulado: “Nulidad del acto jurídico”, por Ardiles, R. (2009), redactado en la Universidad Nacional Agraria de La Molina, en la ciudad de Lima – Perú, en ésta investigación lo más resaltante fue el análisis que realiza respecto al avance conceptual de la nulidad del acto jurídico, ello en vista, que a la fecha un acto se reputa como nulo, porque encuentra un defecto en su estructura; asimismo, realiza un análisis sobre la interpretación que le brinda la Legislación Civil Peruana vigente, acerca de los términos de nulidad e invalidez, tratándolos erróneamente como sinónimos; así, las conclusiones a las que se llegaron en dicha investigación fueron las siguientes:

- “La nulidad es declarada expresamente por la Ley, no dejando a las partes determinarlas, es un error que se cometen en nuestro sistema, que algunos abogados

consideran que pueden pactar en los contratos cláusulas de nulidad, siendo esto totalmente errado, pues la nulidad emana de la Ley y no del acuerdo de las partes”.

Finalmente, el artículo no presenta metodología, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo que afirmamos es cierto.

Asimismo, otra investigación nacional la encontramos en el artículo intitulado: La libertad contractual: su lugar en el derecho venezolano de nuestro tiempo, por Madrid, C. (s/f.), redactado en la Universidad Monteávila, en la ciudad de Caracas - Venezuela, en ésta investigación lo más resaltante fue el análisis que realiza respecto contrato y su relación regida exclusivamente por el derecho privado; asimismo, refiere que las regulaciones propias del derecho público que, por su connatural carácter imperativo están desplazando no sólo a las normas de derecho privado, sino también a la propia autonomía contractual; así, las conclusiones a las que se llegaron en dicha investigación fueron las siguientes:

- “No cabe duda de la importancia que el “Estado democrático y social de Derecho y de Justicia” reviste para la aplicación del Derecho; éste constituye ahora un bemol que el juez necesariamente ha de considerar a la hora de componer su decisión. Sin embargo, no ha de usarlo como una simple herramienta que lo lleve a una solución sin mayor esfuerzo; como un instrumento que le garantice una mera economía de razonamiento”.

Finalmente, el artículo no presenta metodología, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo que afirmamos es cierto.

Como investigación nacional, se tiene a la tesis intitulada: Las cláusulas abusivas en la contratación por adhesión y la libertad contractual en el ordenamiento jurídico peruano, por

Lizárraga (2013), sustentada en Trujillo - Perú, para optar el título de abogado por la Universidad Cesar Vallejo; en ésta investigación lo más importante es el objetivo que tiene de determinar si se encuentra protegida la libertad contractual del adherente contra la estipulación de cláusulas abusivas en la contratación por adhesión en el ordenamiento civil peruano; de tal suerte que, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- “La regulación Jurídica vigente garantiza la libertad contractual de la independencia de voluntades, en base a lo prescrito por nuestra Carta Magna, en su catálogo de derechos fundamentales”.

Finalmente, la tesis, pese a ser de corte doctoral, **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Como investigación en el ámbito nacional, se tiene a la tesis intitulada Las cláusulas abusivas en la contratación por adhesión y la libertad contractual en el ordenamiento jurídico peruano, por Lizárraga (2013), sustentada en Trujillo, para optar el título de abogado por la Universidad Cesar Vallejo; en ésta investigación lo más resaltante es la prioridad que brinda sobre la importancia que el ordenamiento le brinda a la libertad contractual, de tal suerte que, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- “Se llega a la conclusión de que no se encuentra debidamente garantizada la libertad contractual del adherente contra la estipulación de cláusulas abusivas en la contratación por adhesión en el ordenamiento civil peruano; ya que en los contratos por adhesión se priva a una de las partes de ejercer su derecho de libertad contractual, ya que esta tiene que aceptar todas las cláusulas hechas por la otra parte, por lo cual se vería reflejado un ejercicio abusivo del derecho ya que no le va a permitir incorporar o eliminar algunas cláusulas”.

Finalmente, la tesis, pese a ser de corte doctoral, **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Seguidamente mencionamos como antecedente nacional a el artículo titulado Contrato y libertad contractual, de la Revista de derecho Themis, por Diez-Picazo & Ponce. (1998), redactado en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en ésta investigación lo más resaltante fue el análisis que se va realizando con respecto a la concepción actual de la libertad contractual, así, las conclusiones en relación establecida entre los fundamentos y características del análisis de dicha investigación fueron las siguientes:

- “Cuando se estudian los antes citados Principios sobre los contratos internacionales se comprueba, por ejemplo, que la intimidación sólo se toma en consideración si es injustificada; que la imposibilidad originaria no es causa de nulidad; o que se consideran válidos los acuerdos sin necesidad de penetrar en la existencia del requisito de la causa o consideración en sentido anglosajón”.

Finalmente, el artículo no presenta metodología, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo que afirmamos es cierto.

## **2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **2.2.1. Artículo 172 del Código Civil**

#### **2.2.1.1. Generalidades**

En la actualidad, existe una gran variedad de contratos, mismos que ven variar su contenido acorde a la necesidad de las partes contratantes. Es en respuesta a ello que nuestro código civil contempla pues, dentro de su cuerpo normativo, distintas modalidades en las cuales

se puede llevar a cabo el contrato celebrado entre particulares. Ahora bien, es de especial interés para nuestra investigación el análisis de una estas en específico, misma que se encuentra contenida en el artículo 172 del Código Civil.

Bajo ese contexto, cabe señalar que el artículo en análisis se encuentra ubicado dentro del Libro II “Acto jurídico”, Título V “Modalidades del acto jurídico”, mismo que nos habla de aquel acto jurídico sujeto a voluntad del deudor, prescribiendo lo siguiente: “Es nulo el acto jurídico cuyos efectos están subordinados a condición suspensiva que dependa de la exclusiva voluntad del deudor.”

Ahora bien, para poder comprender los alcances del artículo 172 del código civil, conviene a la presente indicar a grosso modo lo que es el acto jurídico y el contrato, puesto que ambas guardan estrecha relación, no pudiendo una prescindir de la otra. Asimismo, resulta preciso indicar que dicho artículo es una regla particular por cuanto regula un caso de nulidad de contrato en específico, misma que se encuentra sujeta a una regla general como lo es el artículo 219 del mismo código. Todo ello, lo pasaremos a explicar con mayor detalle más adelante.

Asimismo, señalaremos el *modus operandi* de la condición suspensiva a la que se refiere el artículo 172 del código civil. Para finalizar, haremos hincapié en la limitación al contrato que dispone el artículo 1355 del código civil, contrastando su contenido con los artículos 62 de la Constitución Política del Perú.

### **2.2.1.2. Acto jurídico y el contrato**

El artículo 172 en análisis, hace mención de un determinado acto jurídico, mismo que será objeto de nulidad en caso éste cumpla con específicas características, mismas que están

íntimamente sujetas a la voluntad de un deudor; de ello, es posible colegir que el artículo está orientado a un contrato llevado a cabo entre particulares, puesto que se sobre entiende las partes estarán conformadas por un deudor y un acreedor. A razón de ello, para un mejor entender, desmenucemos pues, el contenido del artículo 140 del código civil, el cual entiende como acto jurídico a aquella manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas.

Asimismo, citamos a Messineo, quien a su vez citado por De La Puente, sobre acto jurídico, agrega lo siguiente:

(...) es una declaración de voluntad, o un conjunto de declaraciones de voluntad, dirigidas a la producción de determinados efectos jurídicos, que el ordenamiento jurídico reconoce y garantiza –de ordinario– en los límites de correspondencia, o coherencia entre ellos y la voluntad que persigue tales efectos, y en cuanto no se trate de efectos no-lícitos (2011, p. 28).

En segundo lugar, el código civil define al contrato mediante su artículo 1351 como el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar, o extinguir una relación jurídica patrimonial.

Ahora, si analizamos los párrafos antecesores caemos en cuenta que, aunque la definición brindada por el legislador respecto al contrato, solo menciona “acuerdo de dos o más partes”: se sobreentiende, éstas son acuerdo de voluntades, la cuales requieren de ser exteriorizadas e ir en armonía para poder dar lugar al contrato. Entonces, el contrato no es otra cosa que el acuerdo de voluntades cuyo fin es crear, modificar o extinguir un derecho, por ende, estamos hablando de un acto jurídico (De La Puente, 2011, p. 31).

Una vez que ya comprendimos que el contrato viene a ser un acto jurídico, compete indicar que dicho acto jurídico conforme al número de partes que manifiestan su voluntad, se clasifican en dos: unilaterales y plurilaterales; siendo las primeras, aquellas en que solo una parte declara su voluntad (pudiendo ser conformadas por una o varias personas), y dicha declaración tendrá la virtualidad para producir efectos jurídicos; ahora bien, las segundas, plurilaterales, necesitan el concurso de manifestación de voluntades de varias partes para generar dichos efectos jurídicos, en la plurilateralidad también se encuentra comprendida la bilateralidad (De La Puente, 2011, p. 32).

Bajo ese lineamiento, podemos afirmar entonces que el acto jurídico es plurilateral, ello a razón de que dos o más actos jurídicos unilaterales autónomos, así combinen perfectamente, jamás podrán dar lugar a un acto jurídico plurilateral; en palabras sencillas, un acto jurídico unilateral es una fracción del acto jurídico plurilateral (De La Puente, 2011, p. 32).

Por otro lado, cabe mencionar que el acto jurídico de acuerdo a su objeto, puede ser patrimonial o extra patrimonial. Los primeros, son aquellos en los cuales la relación jurídica (modificada o extinguida) creada por el acto, versa sobre bienes que poseen naturaleza económica, o que pueda ser valorado económicamente, obteniendo así su valor real. En cuanto a los segundos, nos referimos a extra patrimoniales cuando el acto versa sobre derecho, por ende, no poseen valor económico, como por ejemplo cuando hablamos de derechos de personas o de familia.

En consecuencia, teniendo presente la definición brindada por el artículo 1351 del código civil, tenemos que el objeto del contrato recae sobre una relación jurídica patrimonial; en suma, el contrato no es otra cosa que un acto jurídico de carácter patrimonial, y como antes

lo habíamos señalado, también se trata de un acto jurídico plurilateral (De La Puente, 2011, p. 33).

Para finalizar, **el contrato se hace presente cuando las partes contratantes manifiestan su voluntad para crear, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial**; en conclusión, el contrato guarda una muy estrecha relación con el acto jurídico, ya que, **el contrato en sí es un acto jurídico plurilateral y patrimonial**, y a falta de uno de estos dos elementos invalidaría al contrato como tal.

### **2.2.1.3. El contrato y autonomía privada**

Sin perjuicio de lo anterior, consideramos muy importante tener claro que además de la definición legislativa brindada por el artículo 1351 del código civil, debemos profundizar brindando además el concepto de contrato, permitiéndonos de esta manera juzgar, con más precisos elementos de juicio la bondad de la definición (De La Puente, 2011, p. 35).

Respecto a la creación del contrato, en cuanto a la manifestación de la voluntad, es menester precisar que cuando se habla de crear (regular, modificar o extinguir) una relación jurídica, estamos hablando del objeto del contrato. **Por ello, es necesario distinguir entre el contrato como acto jurídico, y la relación jurídica creada por el contrato** (De La Puente, 2011, p. 36).

El contrato como acto jurídico, es la manifestación de voluntad que realizan las partes, con el objetivo de crear una relación jurídica, ahora, una vez exteriorizada la voluntad (se **requiere que dicha voluntad sea el claro reflejo del querer de las partes, misma que tiene que estar orientada a crear el contrato**) el contrato deja de existir, puesto que se ve terminado su rol (De La Puente, 2011, pp. 37, y 101).

**Lo que subsistirá es la obligación originada gracias al contrato, relación obligacional que vinculará a las partes, a la vez, que tiene que ser cumplida por las mismas. Entonces, lo que obliga, cumple, y resuelve es la relación que nace del contrato, y no el contrato.** Ahora, refiriéndonos al carácter patrimonial que reviste al contrato expreso en el código civil, tenemos que, muchos doctrinarios consideran innecesaria dicha precisión, puesto que, piensan que toda obligación tiene carácter patrimonial; sin embargo, al existir una corriente doctrinaria que considera que el contrato puede tener cualquier contenido además del patrimonial, se recomienda precisar su que se tratan de obligaciones patrimoniales (De La Puente, 2011, pp. 36-37).

En suma, lo que obliga a las partes a cumplir con lo estipulado en el contrato, es la relación obligacional nacida del contrato, y no el contrato en sí, puesto que este último fenece una vez cumplido su objetivo de crear una relación jurídica. Asimismo, resulta pertinente agregar lo referido por el artículo 1403, que precisa que dicha obligación generada por el contrato debe ser lícita.

Por último, consideramos importante mencionar que compartimos el pensamiento de De La Puente, por cuanto afirma que **el contrato halla su sustento en la autonomía privada. (2011, p. 35). Referente a ello, Díez Picazo y Gullón, sostienen que** reconocerle a un individuo su autonomía privada no es lo mismo que reconocerle su libertad individual, puesto que esta segunda conlleva a reconocerle un ámbito de libre actuación de la persona, en cambio, **reconocerle autonomía privada es reconocerle soberanía para gobernar en la esfera jurídica. (Gaceta jurídica, s/f, p. 36).** Referente a esta última profundizaremos más adelante.

#### 2.2.1.4. Nulidad contenida en el artículo 172

Ya que tenemos claro el concepto de acto jurídico y contrato, así como la relación entre estas dos, es preciso distinguir cuales son los casos en los cuales nuestro cuerpo normativo invalida el acto jurídico. Para ello, citamos a Taboada, quien distingue dos tipos de invalidez del acto jurídico: nulidad y anulabilidad. Sin embargo, por ser de mayor interés para nuestra investigación, ahondaremos solo en una de ellas, la nulidad. El acto jurídico nulo es aquel que carezca de un elemento, presupuesto, requisito, o que resulte contrario a las leyes, al orden público, o cuando infrinja una norma imperativa (s/f., p. 71).

Ahora bien, nuestra legislación nacional entiende por nulidad a la máxima sanción otorgada por el ordenamiento jurídico, dicha sanción recaerá en aquellos actos jurídicos que posean algún tipo de malformación o deficiencia en su estructura, mismas que se pueden encontrar en los elementos, presupuestos o requisitos. Entonces, la nulidad encuentra un defecto en la estructura negocial al momento de formación del acto, ubicándose de esta manera en el rubro de ineficacia originaria, se puede decir también que su causa de nulidad es de origen legal, ya que son impuestas por la ley, no pudiendo ser creadas por particulares, en otras palabras, la nulidad presenta su fundamento en el principio de legalidad. De igual manera, un acto jurídico puede ser declarado nulo si es ilícito, o cuando contravenga las buenas costumbres, el orden público o norma imperativa (Ardiles, 2009, pp. 46-47).

Entendamos por **norma imperativa a aquella** norma que claramente exprese un requisito que limitará al contrato, siendo éste **de indispensable cumplimiento para las partes interesadas en contratar, esto pues, independientemente de la voluntad de las partes.** Ahora bien, nuestro código civil en su artículo 219 prescribe las causales de nulidad del acto jurídico:

El acto jurídico es nulo: 1.- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente. 2.- Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el Artículo 1358°. 3.- Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable. 4.- Cuando su fin sea ilícito. 5.- Cuando adolezca de simulación absoluta. 6.- Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad. **7.- Cuando la ley lo declara nulo.** 8.- En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa (resaltado nuestro).

Ahora bien, el inciso 7 sostiene que el acto jurídico es nulo cuando la ley así lo declare, la ley realiza esta precisión con el fin de tomar las precauciones necesarias, en respuesta a la existencia de determinadas nulidades para supuestos específicos indicados por ley. Asimismo, podemos entender este inciso como un remedio brindado por la ley, en vista a determinados casos en particular, mismo que no se encuentran dentro de las reglas generales contenidos en el artículo 219 del código civil (Castillo, 2008, p.16).

Bajo ese contexto, Taboada agrega que existen dos tipos de nulidad, entre las cuales tenemos a las nulidades expresas y nulidades tácitas o virtuales. Hablamos de una nulidad expresa cuando vienen dispuestas manifiestamente por un texto legal, mientras que las nulidades virtuales se producen por actos, que si bien es cierto no están reguladas de forma precisa y expresa en la ley; empero, se sobreentiende, ya que contravienen una norma imperativa, un ejemplo sencillo, sería en caso del matrimonio entre personas del mismo sexo, puesto que tácitamente contraviene lo contenido en el artículo 234 del código civil, de igual manera, ejemplos de nulidades expresas las tenemos en el artículo 1927 que establece que es nula la renta vitalicia cuya duración se fijó en cabeza de una persona que hubiera muerto a la

fecha de la escritura pública, y en el artículo 1932 que señala la nulidad del pacto que prohíbe la cesión de la renta constituida a título oneroso entre otros (Taboada, s/f, p. 76).

Ahora bien, teniendo en consideración lo esgrimido, contrastamos dicho inciso con la modalidad de contrato contenida en el artículo 172 objeto de nuestro análisis; misma que nos habla de la nulidad de acto jurídico, en consecuencia, al no hallar la causal de nulidad de nuestro artículo en ninguno de los numerales del artículo 219 del código civil, caemos en cuenta, que calza perfectamente en su inciso 7, puesto que ésta se refiere a aquellos contratos que la ley los declara nulos, haciendo uso de la facultad imperativa.

Bajo esa premisa, tenemos que el artículo 172, es contenido con lo dispuesto en el inciso 7 del artículo citado, debido a que, éste prescribe: **“es nulo el acto jurídico (...)”** siempre y cuando se cumpla ciertos rasgos de un caso en específico. Es decir, la ley haciendo uso de su facultad imperativa mediante el artículo 172 describe cual es la condición que debe cumplirse para que la ley la declare nulo el acto jurídico, de tal forma que, la prescribe de la siguiente manera: **“(...) cuyos efectos están subordinados a condición suspensiva que dependa de la exclusiva voluntad del deudor.” En otras palabras, estamos frente a un artículo específico de nulidad de acto jurídico.**

Si bien es cierto, la nulidad a la que se refiere el artículo 172 del código civil, no se encuentra prescrita de forma expresa en los incisos contenidos en la regla general prescrita por el artículo 219 del mismo código (misma que contiene las causales de nulidad del acto jurídico); sin embargo, si se encuentra contenida dentro de uno de sus incisos, específicamente, en el inciso 7 del referido artículo.

**En conclusión, estamos frente a un artículo específico de nulidad de acto jurídico, mismo que de forma expresa se encuentra contenida de forma en el inciso 7, del artículo 219 de nuestro código civil; asimismo, dicho artículo es de obligatorio cumplimiento por las partes contratantes que calcen en dicho supuesto, independientemente de que este se encuentre acorde a su voluntad o no.**

#### **2.2.1.5. Condición suspensiva**

Como anteriormente lo habíamos mencionado, la definición de contrato escrita en el artículo 1351 del Código Civil, refiere que el contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial. Estamos frente a un acto bilateral que emana de la manifestación de voluntad, misma que debe coincidir entre las partes. Entonces, podemos afirmar que la voluntad es uno de los elementos esenciales del contrato.

Asimismo, Alva agrega que para el Tribunal Constitucional la voluntad viene a ser el elemento que sustenta a la autonomía de la voluntad, teniendo esta última un doble contenido: i) la libertad de contratar (consagrada en los artículos 2, inciso 14), y 62 de la Constitución Política del Perú (llamada también libertad de conclusión, que es la facultad de decidir cómo, cuándo y con quién se contrata); y, ii) la libertad contractual, también conocida como libertad de configuración interna, que es la de determinar el contenido del contrato (2009, p. 5).

**Es a causa de esta libertad de configuración interna, donde las partes se ven facultadas para ejercer la autonomía de la voluntad;** en consecuencia, son ellas quienes determinarán el contenido de los acuerdos que decidan llevar a cabo, claro está, siempre no exceda los parámetros previamente establecidos por la legislación (Alva, 2009, p. 5).

Bajo esa premisa, tenemos que **las partes contratantes dentro de este mecanismo de permisividad que el estado les otorga, pueden establecer, si así lo quieren, ciertas condiciones que deben cumplirse para poder dar así efectos a los acuerdos celebrados entre ellas.** En observancia de esto, el ordenamiento jurídico contempla la posibilidad de considerar el cumplimiento de condiciones suspensivas. Las partes al incluir una condición suspensiva a sus contratos, aceptan el hecho de estar a la expectativa de que se deban cumplir para poder dar cumplimiento a los acuerdos establecidos, puesto que, si éstas no se cumplen, el contrato no desplegará todos sus efectos (Alva, 2009, p. 6).

Bajo ese contexto, y en el caso particular que nos atañe respecto a la modalidad contractual contenida en el artículo 172 bajo análisis de la presente, es importante señalar que la nulidad de acto jurídico señalado por artículo 172, aplicará únicamente a aquellos contratos, que como dice literalmente: “cuyos efectos están subordinados a condición suspensiva que dependa de la exclusiva voluntad del deudor”; en otras palabras, **la obligación contractual nacida del contrato celebrado estará suspendida al cumplimiento de una condición, misma que estará a manos de la voluntad del deudor.**

Para mejor comprender lo anterior, entendamos por condición al acontecimiento futuro e incierto, del cual dependerá el nacimiento o resolución de un derecho. Domínguez, citado por Garzón, define la condición como: "(...) un acontecimiento futuro de cuya realización siempre incierta depende la existencia o la resolución de los efectos de un negocio jurídico" (2016, p. 162). En otras palabras, la incertidumbre del acto jurídico radicará en su realización.

La doctrina distingue dos tipos de condición, de acuerdo a las consecuencias que producen, entre las cuales tenemos a la condición suspensiva y la condición resolutoria, como

es lógico, daremos especial atención a la primera, puesto que ésta es de la que se habla en el artículo 172 del Código Civil.

**La condición suspensiva se dará al momento en que** se suspende la existencia de una obligación originada por el contrato. Garzón, sostiene que existen tres posturas doctrinales al respecto, las cuales con las siguientes:

**a) Suspensión del nacimiento de la obligación**

En un primer momento surge el acto jurídico donde se pacta la condición suspensiva, momento en el cual la obligación aún no existe. Después de celebrar el acto jurídico y durante todo el tiempo en que la condición está pendiente de cumplirse, surge un segundo momento, denominado "pendencia", donde la obligación no existe; su existencia depende del cumplimiento de la condición. Cruz, sostiene que si la condición se cumple por regla general surge o nace la obligación de manera retroactiva desde la fecha de la celebración del acto jurídico (Garzón, 2016, p. 163).

**b) Suspensión de exigibilidad**

Gutiérrez y González, siguiendo las ideas de Kelsen y Ennecerus, sostienen que desde que se celebra el acto jurídico nace la obligación y lo único que queda pendiente es el efecto de la exigibilidad de la misma. De tal suerte que la obligación nace, pero el acreedor no puede exigirle al deudor su cumplimiento (Garzón, 2016, p. 164). El acreedor puede, antes de que la condición se cumpla, ejercitar todos los actos conservatorios de su derecho.

### **c) Suspensión del nacimiento del acto jurídico**

Sánchez, afirma que esta teoría solo es mencionada puesto que las críticas son evidentes: si no existiera el acto jurídico, no existiría la condición de la cual depende, porque está pactada precisamente en ese acto jurídico (Garzón, 2016, p. 167).

Para terminar, observamos que el artículo 172 del Código Civil, contiene una condición suspensiva, misma que posee todos las características y efectos antes mencionados; empero, dicha condición no es pactada por las partes, sino que es impuesta por el estado, haciendo uso de la facultad que posee para intervenir en los contratos celebrados entre particulares, ello acorde al artículo 1355 del Código Civil, que tocaremos en el siguiente subtítulo.

#### **2.2.1.6. Limitaciones a los contratos**

Planiol y Ripert, sostienen que absolutamente todo acto jurídico es obra de una o varias voluntades individuales, empero, refieren que la voluntad de los particulares no es completamente libre, así como tampoco está completamente sometida a la ley; es decir, ambas poseen una autonomía parcial. Agregan que sobre el axioma legal de que todo lo que no está prohibido está permitido, la libertad constituye la regla; entonces, la voluntad privada es autónoma, salvo los límites que estén señalados en la ley (Castrillón, s/f., p. 158).

Dentro de estas limitaciones podemos encontrar a aquella prescrita por artículo 1355 del código civil, la cual estableciendo reglas y límites a los contratos, sostiene que: “La ley, por consideraciones de interés social, público o ético puede imponer reglas o establecer limitaciones al contenido de los contratos.”

Sin embargo, al contrastar artículo 1355 con la Constitución, caemos en cuenta que se contraviene lo establecido en el artículo 62 de nuestra Carta Magna, misma que establece que: “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.” (Flores, s/f., p. 12).

Asimismo, consideramos importante señalar que el artículo 1355 del Código Civil es la que, sostiene la hipótesis de que una vez celebrado el contrato y desarrollado su conglomerado clausular, si posteriormente una ley limitara o prohibiera su contenido, este simplemente sería inaplicable o ineficaz. Ahora bien, en contraposición tenemos a la Constitución, que se aferra a la autonomía de la voluntad como fuente del contrato, además de garantizar la vigencia del mismo (Flores, s/f., p. 12).

Por su lado, el artículo 2 inciso 14 de la Constitución Política precisa que: **“Toda persona tiene derecho: “(...) A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.”** Asimismo, citamos al artículo 103 del mismo cuerpo constitucional, el cual, sobre las funciones legislativas, refiere lo siguiente: “(...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.” (Flores, s/f., p. 13).

Flores agrega que, si se acepta que una ley establezca limitaciones al contrato, estaríamos aceptando que una norma civil prevalece sobre una norma constitucional, asimismo, estaríamos aceptando que la mencionada ley tendría efectos retroactivos, misma que es prohibida por el artículo 103 de la Constitución (s/f., p. 14).

**Dichas limitaciones influyen directamente en la decadencia actual del principio de autonomía de la voluntad en la esfera contractual.** Con lo que se afecta la seguridad jurídica de los contratantes, en la medida que el contrato deja de ser una manifestación de la autonomía privada, para ser el producto de la adecuación entre el resultado pretendido por las partes y el ordenamiento jurídico (Hernández, 2012, p. 44).

Para finalizar, afirmamos que el artículo 172, **resulta ser una norma que limita la autonomía privada de las partes contratantes, puesto que niega o prohíbe la celebración del acto jurídico que contenga condición suspensiva sujeta a la voluntad del deudor, contraviniendo así con la autonomía privada, que es sustento del contrato.**

## **2.2.2. Libertad contractual**

### **2.2.2.1. Formación histórica del contrato**

Para adentrarnos en el mundo de la libertad contractual; en prima, es menester ahondar sobre sus orígenes. El contrato que hoy conocemos y poseemos, no halla su raíz en el derecho romano y menos aún en el derecho intermedio; asimismo, Astuti, citado por Díez-Picazo, refiere que la jurisprudencia medieval desde los glosadores hasta los intérpretes del siglo XV fluctúa alrededor del sistema romano justiniano, aunque admitiendo algunos desarrollos conceptuales. En esta época, los autores conservan la antítesis fundamental entre *contractus* y *pacta*, o en su caso, *pacta vestita* y *pacta nuda*. El sistema de contratos sigue siendo presentado

como como sistema de causas o como fuente de obligaciones, mismos que se agrupan en grupos de contratos nominados e innominados (1996, p. 120).

Ahora bien, posterior a la época indicada en el párrafo predecesor, y con influencia de diversas corrientes de pensamientos, se forma el contrato moderno en el transcurso del tiempo, a continuación, explicamos a groso modo tres de las más resaltantes:

- a) Derecho canónico.- es preciso indicar, que no todos los canonistas contribuyeron a la formación de un nuevo concepto del contrato, sino aquellos que se alejaron de la tradición romana justiniana, otorgándole al contrato un valor fundamental al consenso **estableciendo la idea de que la voluntad es la fuente de la obligación**; asimismo, cabe indicar que esta doctrina canónica posee motivaciones de orden ético y religioso, como aquellas que imponen el deber de fidelidad de la palabra dada y el deber de felicidad, imponiendo deberes de observar los pactos aunque hayan sido simples *nuda pacta*. En la *summa*, se enuncia el principio *mendacium est si quis non cumpleat quod promist*; se considera que si se falta a una promesa es un engaño, una mentira que merece ser calificado como pecado. Es a razón de ello que la doctrina canónica medieval trata de encontrar lo medios más idóneos para reprimir el pecado cometido por aquellos que no mantienen sus pactos o promesas (Diez-Picazo, 1996, p. 120).
- b) Voluntarismo jurídico de la escolástica tardía. – esta es la segunda corriente que fluctúa en el contrato, así como también tendrá mucha influencia la necesidad del tráfico mercantil de liberar trabas formales en la contratación. El principio fundamental para esta corriente es aquel consagrado en nuestro derecho consagrado por la Ley de Alcalá del año 1340, el cual promulga la idea **que de cualquier manera que un hombre quiere él obligarse queda obligado**. Se impuso

flexibilidad en los antiguos esquemas civiles, ello pues, debido a la práctica comercial en la baja edad media tanto como la elaboración doctrinal y jurisprudencial de las instituciones del tráfico mercantil. A diferencia de la anterior corriente, esta impone fidelidad a los pactos, la *aequitas* mercatoría así como también las características de los jueces y de los tribunales mercantiles, decidiéndose también con el *ex bono et aequo*, que nos lleva a una conclusión muy parecida (Diez-Picazo, 1996, p. 121).

- c) Escuela del derecho natural racionalista. - esta escuela nace en los siglos XVII y XVIII y al pensamiento de la ilustración. Esta corriente toma como punto de origen el racionalismo y el individualismo, dándole gran relevancia a la voluntad individual y voluntad humana. Busca en el derecho natural una justificación para las normas e instituciones, llegando así, a la conclusión de que **el fundamento racional que incentivan a la creación de las obligaciones se encuentra en la voluntad libre de los contratantes.**

El racionalismo de esta última escuela, así como su apartamiento radical del esquema tradicional romano, permitirá establecer por primera vez el principio del derecho natural *solus consensus obligat*, **cuyo significado es que la voluntad todopoderosa y autosuficiente basta para ser fuente y medida de los derechos y obligaciones contractuales.**

Asimismo, Diez-Picazo, agrega que es a partir de esta corriente cuando se podrá formular un nuevo sistema contractual, cuyo fundamento partirá de concebir al contrato como un acuerdo de voluntades. Estas ideas aparecen claras en la obra Pufendorf sobre la base de los postulados dados por Grocio. **Es preciso resaltar que este moderno concepto del contrato no es ajeno al influjo de posteriores pensamientos filosóficos-políticos, los mismos que**

para justificar el poder político lo asientan sobre el *consensus* o consentimiento de los ciudadanos mediante la figura del contrato social (1996, p. 121).

### **El contrato en el derecho actual**

La influencia de las tres corrientes en la concepción moderna del contrato, que anteriormente señalamos, fueron tomadas por Domat y Pothier para la elaboración del Código de Napoleón, mismo que en su artículo 1.134 refiere que las convenciones formadas de forma legal tienen fuerza de ley entre quienes la hicieron, siendo quizá esta afirmación una de las mejores logradas expresiones de liberalismo, así como de la fuerza del principio de la autonomía (De La Puente, 2011, p. 26).

Según De La Puente, este **principio de autonomía de la voluntad**, debe ser comprendido como la libre facultad que tienen los particulares para poder celebrar un contrato pudiendo determinar ambos los términos, efectos o duración que se les plazca; asimismo, se tienen en cuenta dos aspectos, primero, **la libertad de ponerse de acuerdo**, determinando así libremente la conclusión de su contrato; y, segundo, **la libertad para determinar su contenido** o configuración interna (2011, p. 26)

Bajo ese contexto, Savigny, citado por Bullard, refiere que es de suma importancia para la convivencia social más ordenada: “(...) **determinar un espacio libre dentro del cual, de conformidad a las reglas fijas, pueda moverse la voluntad de cada individuo**” (1990, p. 82); es decir, al observar el autor el sin número de relaciones entre los individuos en la sociedad, considera necesario que estas sean regidas por normas; sin embargo, hace hincapié en que dichas normas deben permitir que el individuo actúe acorde a su voluntad.

Sin embargo, la **autonomía privada aplicada sin traba alguna**, pronto se vio enfrentada a una desigualdad económica, **provocando así el abuso de la contratación**. En vista a ello, el estado decidió intervenir regulando las relaciones entre ellos intentando equilibrar posiciones dentro de la autonomía privada. Es en **el artículo 1355** del Código Civil donde se ven las consecuencias de ello, ya que dicho artículo **faculta al estado el poder de establecer reglas o limitaciones a los contratos**, ello por consideraciones de interés social, público o ético. Es aquí donde hace aparición el fenómeno de dirigismo contractual. (De La Puente, 2011, p. 27).

En suma, el principio de autonomía de la voluntad resulta ser pieza clave para el nacimiento del contrato, puesto que este último se perfeccionará, con el acuerdo y posterior manifestación de voluntad. **Empero, de lo anterior podemos deducir también que, debido al posible abuso de la figura del contrato, se faculta al estado el intervenir al estado mediante normas que la regulen, esto también es llamado por diferentes doctrinarios como intervencionismo legislativo o del estado. En consecuencia, consideramos que aquí es donde se origina la posibilidad de que el estado pueda trasgredir la autonomía de la voluntad que les asiste a los particulares; es decir, haciendo uso abusivo de su facultad de intervención.**

#### **2.2.2.2. Definición del contrato**

La palabra contrato proviene del latín “*Contractus*” mismo que proviene de la palabra “*Contrahere*”, cuyo significado es reunir, concertar y lograr algo. Ahora, para Capitant, es el acuerdo de voluntades entre dos o más personas con el objeto de crear vínculos de obligaciones. (Flores c.p. Miranda, 2008, p. 44).

Asimismo, es de importancia señalar lo que nuestro cuerpo normativo entiende por contrato, en vista a ello citemos el artículo 1351 de nuestro Código Civil: “El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.” A ello, cabe mencionar, que existe una parte de doctrinarios que sostienen que los legisladores no deberían brindar definiciones dejando eso para los doctrinarios; sin embargo, somos de la idea que una definición no está demás, siempre y cuando, esta sirva a su eficacia normativa, como lo sucede a el referido artículo.

Ahora bien, es de vital importancia para la investigación dar un alcance de la definición de contrato como acto jurídico, para ello, citamos a De La Puente, quien refiere que:

El contrato, como acto jurídico, es una manifestación de voluntad cuya razón de ser es crear la relación jurídica. Una vez cumplido este cometido, que se alcanza plenamente con la sola manifestación de voluntad (al menos en los contratos consensuales), el contrato deja de existir, porque ha terminado su rol (2011, p. 36).

De La Puente, en la anterior definición pone en relieve la gran importancia de la voluntad para crear la relación jurídica; asimismo, de su definición se deduce que, al dejar de existir el contrato al manifestarse la voluntad, lo que verdaderamente obliga a las partes contratantes a cumplir, es la obligación nacida del contrato y no el contrato en sí.

Asimismo, Diez-Picazo, nos brinda una concepción moderna del contrato, la cual refiere que: “(...) es todo acuerdo de voluntades por medio del cual los interesados se obligan. **El contrato** así concebido se convertirá en la institución central, en la **pedra angular, no sólo del Derecho Civil, sino de todo el ordenamiento jurídico** es contemplado desde esta perspectiva como una trama o una urdimbre de contratos que los particulares celebran (...)”;

es decir, el autor considera que la voluntad es un pilar importante para el contrato, naciendo este último solo con el acuerdo de ellos; asimismo, se observa que es considerada también como pieza fundamental del derecho civil (1996, p. 121).

Compartimos el pensamiento, puesto que **al ser el contrato pieza esencial de derecho civil, se puede afirmar que el derecho acabará cuando el contrato también lo haga**; en otras palabras, el derecho se extinguirá cuando se vulnere de alguna forma el contrato. **En consecuencia, en caso del uso de una posible arbitrariedad o de la fuerza, conducirá a una lamentable limitación al contratar, atentando así a la libertad de la persona** (Diez-Picazo, 1996, p. 121).

En conclusión, teniendo presente el anterior subtítulo, tenemos que el estado no se encuentra exenta de cometer arbitrariedades al momento de legislar la relación contractual; en consecuencia, es posible que el estado con o sin intención, límite de manera lamentable la libertad de cada persona, así como la libertad contractual que por ley le asiste. Esta última, la pasaremos a explicar con más detalle más adelante.

### **2.2.2.3. El contrato y la constitución**

**El artículo 2, numeral 1, de la Constitución Política establece el principio de dignidad de la persona y el libre desarrollo y bienestar**, principios que no se pueden permitir faltar en el campo económico (Diez-Picazo, 1996, p. 127). Entiéndase por campo económico, a todas aquellas relaciones contractuales.

Ahora bien, el párrafo primero del artículo 62 de la Constitución, reconoce la **libertad de contratar**, la cual pasamos a citar: “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 (...); es decir, **la constitución se preocupa en garantizar** que el contrato no pueda ser objeto de arbitrariedades por parte del estado, poniendo preponderancia en velar por **el derecho de la autonomía de la voluntad, misma que se deriva de la libertad de cada persona, mismos que poseen carácter de principios rectores para nuestra constitución.**

Asimismo, resulta factible citar el segundo párrafo del referido artículo, mismo que prescribe lo siguiente: “Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente”. A ello, este párrafo nos habla de la posible intervención del estado mediante leyes que esta pueda dictar, **cabe precisar, que dichas leyes deben tener como único fin de garantizar y otorgar seguridades para los contratantes. Ahora bien, la constitución hace hincapié en que lo mencionado, no puede contravenir o vulnerar la libertad de contratar de las personas.**

En consecuencia, la constitución reconoce y garantiza a **la institución contractual de carácter privado.** (Diez-Picazo, 1996, p. 127).

#### **2.2.2.4. La autonomía privada**

En primero lugar, tenemos que tener en cuenta que la autonomía privada en el siglo XIX era considerada como un dogma científico, mismo que tenía su fundamento en la libertad individual y luego en la protección del desarrollo del comercio, posteriormente con el paso del tiempo fue evolucionando, hasta obtener el concepto que pasaremos a explicar más adelante. Sin embargo, cabe mencionar, que muchos doctrinarios también conciben al principio de

autonomía privada como se concibe al principio de autonomía de la voluntad (De La Puente, 2011, pp. 223-224).

Al ser la autonomía privada y la autonomía de la voluntad, piezas importantes para nuestro proyecto de investigación, y para hacerlo más didáctico, explicaremos cada uno de ellos por separado. El primero, es decir, la autonomía privada desde la óptica de Diez-Picazo; y, el segundo, la autonomía de la voluntad, desde la perspectiva de Schneider.

Ahora bien, previo a explicar la autonomía privada, es menester indicar cuál es la relación existente entre contrato y persona, para ello citamos a Legaz, citado por, Diez-Picazo, quien menciona que no se debe entender al contrato solo como una manifestación de la actividad de una persona, sino que es la manifestación de su vida en relación. Si una persona vive rodeada de situaciones creadas por la vida; entonces, el contrato viene a convertirse una forma básica del vivir social; es decir, es la forma mediante la cual la persona crea situaciones jurídicas en sociedad (1996, p. 126).

Ahora, en cuanto al carácter obligatorio del contrato, este encuentra su fundamento en la vida de la misma persona. **La dignidad de las personas es derivada de su naturaleza racional, por ende, el ordenamiento jurídico no lo puede desconocer.** Es debido a ello, que se ve la imperiosa **necesidad de reconocerse un ámbito de auto soberanía para las personas, cuyo fin es regular o reglamentar sus propias situaciones jurídicas;** asimismo, a través de ellas dar cauce a sus fines, intereses y aspiraciones. Entonces, debemos tener al contrato como un cauce de realización de la persona en su vida social, es a este poder de **autogobierno de los propios fines a lo que se denominada “autonomía privada”.** Y es esta

última la que constituye como el fundamento más hondo del contrato (Diez-Picazo, 1996, p. 126).

Larenz, afirma que, al momento de concluir un contrato con otro, se le reconoce a este otro su autodeterminación, de igual manera, que se le reconoce también como persona. Larenz, cita a Binder, mismo que agrega lo siguiente: **“lo esencial para la consideración filosófica de este supuesto es que en el contrato se presupone y se reconoce la personalidad de otra parte contratante, por lo cual el contrato es en todo caso la forma necesaria de la actuación jurídica-privada de la voluntad, de manera que el negocio no se limita a la esfera personal de una persona particular, sino que se propaga a la de otro sujeto de derecho”** (Diez-Picazo, 1996, p. 126).

En otras palabras, se debe tener al contrato como actuación jurídica privada de la voluntad, misma que contiene no solo la personalidad de una sola persona, sino que también se reconoce a la personalidad de la otra persona, con quien se lleva a cabo el contrato.

En conclusión, es menester tener claro que, la persona al poseer racionalidad posee también dignidad; asimismo, esta persona desarrolla su vida a través de su actividad con estrecha relación a la sociedad, creando así, relaciones jurídicas. Entonces, cuando hablamos **de la autonomía privada, hablamos del poder de autogobierno que tienen las personas de poder autorregular sus propias relaciones jurídicas a través del contrato, pudiendo aceptar o negar cualquier acuerdo con la manifestación de su voluntad, ello pues, a razón de que la persona es claro objeto de respeto por el solo hecho de ser persona.**

### 2.2.2.5. La autonomía de la voluntad

Después de tener una idea de autonomía privada, es preciso señalar el principio de la autonomía de la voluntad, pues este, resulta en pieza angular de la relación jurídica contractual. Según Schreiber, este principio es básico en la teoría clásica del contrato, según este principio la ley no debe intervenir en las relaciones de los particulares, ello pues, porque considera que cada persona acorde a su voluntad, tiene la facultad de crear una situación jurídica, misma que merece respeto por el derecho positivo (Schneider, 1987, p. 28).

Entre los principios básicos de la teoría clásica del contrato tenemos:

- a) El libre albedrío de las partes, ello por cuanto las partes son libres de celebrar contratos, pudiendo elegir el efecto del contenido de éste. Según Ripert, si vemos al contrato con un lente filosófico tenemos que la ley es inferior al contrato, ya que este último es aceptado y no impuesto; asimismo, De La Puente, afirma que para la autonomía de libertad son esenciales dos voluntades; la primera, la libertad de contratar; y, segundo, la libertad contractual (Schreiber, 1987, p. 28). Entiéndase la primera como el derecho que tienen las partes de contratar en la medida que deseen vincularse.
- b) La fuerza obligatoria del contrato, esta se impone tanto a las partes que intervienen en el contrato, así como también es impuesta al juez. A ello, la regla “*pacta sunt servanda*” misma que se encuentra contenida en el artículo 1134 del código civil francés, prescribe que: “las convenciones legalmente pactadas, tienen fuerza de ley respecto de aquellos que la han celebrado” (Schneider, 1987, p. 28).

Para terminar, el principio de la autonomía de la voluntad a través del paso de los años ha venido desarrollándose y evolucionando. Y sus extremos aparecieron con la doctrina clásica. Según el pensamiento de Risolía, la voluntad autónoma procede del orden jurídico, así como

de la libertad presupuesta en el hombre. Según el autor todo procede la voluntad libre del hombre, sin perjuicio de lo anterior, el derecho también debe asegurar esta libertad individual del individuo, con el único límite máximo de la libertad de los demás. Asimismo, agrega en sus propias palabras “(...) semejante concepción exalta, como se ve la dignidad del hombre, y lo enfrenta al Estado para hacer esta creación suya, subordinada norma de derecho, que no procede de su soberanía sino, antes bien, de esa soberanía ajena a otra ficción que ostente el individuo dotado de autónoma voluntad jurídica” (Schneider, 1987, p. 28).

#### **2.2.2.6. Libertad contractual**

La idea de contrato tanto como obligatoriedad del contrato encuentra su fundamento en la idea misma de la persona y el respeto de la dignidad que a la persona le es debida. Lo anterior implica el reconocimiento de un poder de autogobierno a los particulares, siendo estos quienes plasmen sus propios fines e intereses, teniendo las partes contratantes el poder de autoreglamentación de las propias situaciones y relaciones jurídicas, a esto, la doctrina lo denomina “autonomía privada” o “autonomía de la voluntad”. De lo anterior se puede afirmar que el contrato tiene su más profundo fundamento en el principio de autonomía privada o de autonomía de la voluntad (Diez-Picazo, 1996, p. 127).

Después de la codificación en el código civil del contrato, surgieron en el pensamiento liberal varios impulsos dirigidos a la ardua defensa de este principio. Martínez, en su obra titulada *el código civil en sus relaciones con las legislaciones forales*, al comentar las diferencias entre el Código Civil y el Derecho, opina sobre las relaciones contractuales, postura que pasaremos a detallar a continuación (Diez-Picazo, 1996, p. 127).

Martínez, siempre se ha mostrado disconforme el empeño que suele mostrar el ordenamiento de limitar la libertad humana, a través de unas cuentas reglas preestablecidas en el cuerpo normativo de la ley. El autor sostiene que, cualquiera que sea la combinación que invente el interés privado de las partes contratantes serán válidas y dignas, siempre y cuando, dichas combinaciones no sean contrarias a la moral y a las buenas costumbres. **Siendo poco relevante que dichas combinaciones se encuentren o no subsumidas en las estrechas normas de los legisladores. Ello a razón de que resulta imposible que todas las estipulaciones de los ciudadanos se encuentren previamente clasificadas por un Código** (1996, p. 127)

**Entonces, queda claro que, al no existir alguien que puede prever todas las combinaciones que el ingenio humano pueda sacar a relucir a causa de su interés y necesidad, resulta imposible exigir el cumplimiento cabal de las normas preestablecidas puesto que, en muchos de los casos, los contratantes no encontraran donde subsumir su caso en particular, limitando así la libertad contractual.**

El autor continúa, afirmando que, en la actualidad se han descubierto diversas formas de asociación antes desconocidas, contratos mercantiles y manifestaciones del crédito, mismos que eran completamente ignoradas por nuestros abuelos, y aun por nuestros padres. Bajo ese pensamiento, Martínez, se hace el siguiente cuestionamiento: **“¿Y hemos de rechazarlos porque en los Códigos les falte el nombre de bautismo o porque no se acomoden a sus clasificaciones artificiosas, interventoras y arbitrarias?”**; la lógica respuesta es un no. **Resulta contraproducente e incongruente a un estado de derecho, el estado obligue o prohíba mediante reglas a los ciudadanos, el desarrollar sus cláusulas acordes a su voluntad plena, obligándolos así, a que sus convenciones no se salgan del patrón que les**

**ofrezca la ley.** Es completamente bueno que muchas de estas reglas moderen los contratos ya conocidos y estudiados, sin embargo, estas deben de estar orientadas al respeto de todas aquellas modificaciones que las partes contratantes pacten en el ejercicio de su libertad de contratar, así como también, debe guardarse respeto a todas aquellas combinaciones que su razón así les sugiera, **claro está, mientras que la esencia de éstas sea lícitas y honestas** (Diez-Picazo, 1996, p. 128).

Para culminar Diez-Picazo, agrega que, la autonomía de la voluntad en el campo contractual, se tiene que entender, primero que nada, como libertad de contratación, misma que significa la libertad que tiene el individuo para decidir contratar o no contratar; en otras palabras, que las partes contratantes tendrán plena libertad al momento de constituir sus relaciones contractuales; asimismo, significa también, que las partes tienen libertad de poder elegir el tipo contractual. **En consecuencia, las personas particulares, al momento de constituir un contrato no deberían acogerse únicamente a los tipos contractuales regulados por las leyes, sino que pueden construir libremente otros distintos. En suma, libertad contractual tiene por significado, la posibilidad de modificar de forma libre, los contratos establecidos previamente por la ley, en cuanto a su contenido legal, pudiendo sustituirlos por otros diferentes** (Diez-Picazo, 1996, p. 128).

Como ya lo habíamos indicado, en nuestro código civil este principio fundamental se encuentra contenido en el artículo 1255, según el cual “los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por convenientes”, articulado que **debe entenderse referido a la libertad de elección de los tipos contractuales, así como también, a la libertad de dotar a los tipos legalmente ya reconocidos de un contenido diferente al establecido por la ley** (Diez-Picazo, 1996, p. 128).

### **2.2.2.7. Límites de la libertad contractual**

La libertad contractual, tiene límites prestablecidos por el mismo artículo 1255 del Código Civil que anteriormente habíamos señalado, puesto que a la par de reconocer el poder que recae sobre las partes contratantes, se reconoce también, que este poder podrá ser ejercido por las partes, en medida de que vaya en armonía a las leyes, así como a la moral y al orden público” (Diez-Picazo, 1996, p. 128).

Ahora, es menester señalar una de las principales limitantes de la autonomía contractual privada, radica en las normas de carácter imperativo. Como es sabido, absolutamente toda norma con carácter imperativo, emanada por el poder legislativo se encuentra sujeta a la posibilidad de un enjuiciamiento de constitucionalidad. Para finalizar, cabe señalar que en el código civil no existe aún una regla favorable a la dispositividad de las leyes, ni tampoco su contraria. Por ende, constituye, un problema de interpretación de cada norma concreta. Entonces, en términos generales puede afirmarse que son imperativas las aquellas normas que contienen prohibiciones y las que establecen para su observancia la sanción de nulidad, aunque se trata siempre de un problema abierto (Diez-Picazo, 1996, pp. 128-129).

### **2.2.2.8. Intervencionismo del Estado**

Como anteriormente lo habíamos mencionado, el estado interviene regulando mediante leyes los contratos entre los particulares, tal y como lo prescribe el artículo 1355 de nuestro Código Civil: “La ley por consideraciones de interés social, público o ético puede imponer reglas o establecer limitaciones al contenido del contrato”; esto pues, debido a que se estaba cometiendo abuso del derecho por parte del económicamente más fuerte del contrato.

Por otro lado, este intervencionismo del estado, es denominado dirigismo contractual por Josserand, quien es el jurista que más interés mostró por el problema de intervencionismo. Este dirigismo contractual se manifiesta por un cerco cada vez más estrecho de la autonomía privada en el campo de la libertad de configuración interna (De La Puente, 2011, 226).

Asimismo, el estado ve sumamente necesaria su participación en la elaboración de los contratos privados, **estableciendo para ello reglas que deben de ser consideradas por las partes contratantes**, siendo estas reglas de variada naturaleza dirigidas a salvaguardar intereses variados (De La Puente, 2011, 226).

Sin embargo, **pese a que estas reglas constituyen un régimen supletorio a la voluntad de los particulares, muchas de éstas tienen carácter imperativo, demostrando así, el interés del estado de participar en la configuración de los contratos privados; en consecuencia, se deja menos campo de acción a la autonomía privada** (De La Puente, 2011, 226).

#### **a) Causas del intervencionismo**

Bajo ese contexto, señalaremos más detalladamente cuales fueron los motivos por los cuales el estado se ve en la necesidad de intervenir en los contratos. Como es sabido la igualdad jurídica viene a ser base, así como fuente inobjetable de relaciones contractuales justas; empero, ésta se estrella con la realidad de desigualdad económica social de las partes, siéndole imposible evitar los abusos por parte del poderío económico, mismo que de forma egoísta ha utilizado dicha igualdad, perjudicando así, a quien a pesar de que es su igual jurídicamente hablando, carece de las armas para hacer valer dicha igualdad (De La Puente, 2011, p. 224).

Es decir, el autor refiere que **la igualdad jurídica poco o nada puede hacer**, al momento de tratar de garantizar derechos de ambas partes contratantes, ello pues, **ya que una de las partes será económicamente más fuerte que el otro**, pudiendo obtener armas que le será imposible obtener al más débil económicamente hablando.

Es aquí, que el estado que había creído conceder a las partes libertad e igualdad jurídicas, se topó con la realidad, llevándolo a intervenir aún más en el contrato, puesto que, antes se encontraba limitado a la protección del orden público y de las buenas costumbres. Tratando, de esta manera, de restablecer el equilibrio (De La Puente, 2011, p. 225).

Mosset, citado por De La Puente, sostiene que: “el contrato deja de ser la obra exclusiva de las partes para ser de más en más, una obra realizada en cooperación entre las partes y el estado” (2011, p. 225).

Entonces, **el estado** reconoce que, en la actualidad, bajo el nuevo argumento de solidaridad social, **debía de modelar también el contrato privado bajo una política económica acorde con los objetivos que estén en armonía con la constitución**, es decir, con el objetivo impedir el abuso de los monopolios. **Esta tarea puede ser realizada con la colaboración voluntaria o forzada de los participantes del contrato.**

#### **b) Efectos del intervencionismo**

Cabe señalar, que el dirigismo contractual no sólo se preocupa en dictar pautas para la interpretación del contrato, como se da en el artículo 1401 del Código Civil el cual prescribe que las cláusulas en caso de duda se interpretaran a favor de la parte que no

la redactó; sino que vas más allá, **impidiendo la concertación de cláusulas y obligando que otras sean observadas, quedando automáticamente insertadas dentro de los contratos** (De La Puente, 2011, p. 226).

Asimismo, las reglas que son elaboradas por el estado, se encuentran enfocadas no solo a regir en los futuros contratos que se celebren con posterioridad a su dación, como podría interpretarse, sino que algunas de dichas reglas tienen como fin el sustituir aquellas cláusulas discordes de contratos que ya se han celebrado (De La Puente, 2011, p. 226).

Bajo ese mismo lineamiento, tenemos que, el efecto del intervencionismo estatal se refleja, como lo sostiene García, citado por De La Puente, en un derecho de clase, mismo que fue creado a modo de suplir con el equilibrio roto que líneas arriba habíamos explicado; en otras palabras, es creado para contrarrestar la situación de debilidad del económicamente más débil, quien puede ser por ejemplo: el trabajador, el arrendatario, o el deudor, aun cuando la debilidad aún no se presente en el contrato, sino que, basta que dicha debilidad pudiere presumirse (2011, p. 227).

Al observar lo anterior, caemos en cuenta el estado **sobrepasa el campo de la libertad de configuración interna del contrato al de la libertad de conclusión**, es aquí, donde es plenamente posible afirmar que **el estado pretende establecer la obligación de contratar, cayendo así en el llamado “contrato forzoso”** (De La Puente, 2011, p. 227).

De La Puente, refiere que el intervencionismo del estado al inmiscuirse más allá de lo razonable limitando así la autonomía de las partes a contratar, no hace otra cosa que cercenar la autonomía privada, puesto dicho principio no puede tener más límites que aquellos que lo separan de la ilicitud. El estado al coparticipar de los contratos, cambia la naturaleza de dicho contrato, puesto que quienes crean relaciones jurídicas son los particulares, y no el estado crea las relaciones entre ellos (2011, p. 230).

De igual manera, el autor agrega que no se encuentra en contra de que el estado dicte leyes de aplicación particular o general, puesto que estas se encuentran dentro de su ámbito de potestad imperativa; sin embargo, De La Puente, en sus propias palabras refiere que: “(...) no puede sustituir la voluntad humana cuando se trata de vincular jurídicamente a los individuos entre sí, desde que esto último está reservado a la autonomía privada.” (2011, p. 231).

**Es decir, el estado al intervenir obligando a contratar a los particulares, no sólo, violenta derechos de libertad de contratar, sino, que desnaturaliza al contrato en su esencia, en su razón de ser,** ya que es la autonomía privada quien posee el poder de autodeterminación por los contratantes (De La Puente, 2011, p. 231).

Resulta importante indicar, que la autonomía privada no encuentra su origen en la libertad humana, sino, en el ordenamiento jurídico mismo. Ahora bien, si bien es cierto, el ordenamiento jurídico está encargado de regular las relaciones jurídicas, delegando, en caso de los contratos privado, a las partes contratantes para autorregular su relación jurídica teniendo previamente establecido límites que no deben sobrepasarse; es decir, mientras se cumplan dichos límites, la autonomía privada será absoluta, y las relaciones jurídicas creadas desde su amparo serán obligatorias (De La Puente, 2011, p. 231).

Ahora bien, al observar el abuso por la parte económicamente más fuerte dentro de la relación jurídica contractual, es que el estado se ve en la necesidad de intervenir, a través de reglas que suavicen y favorezcan al más débil. **No se debilita la autonomía privada mediante este hecho, sino que se reduce significativamente su amplitud de ejercicio, asimismo, cabe indicar que el contrato no pierde su obligatoriedad, lo que se ve cambiado es el marco dentro del cual el contrato produce su efecto.**

Para finalizar, en suma, todos estos cambios (intervencionismo del estado) son realizados por el estado a modo de contrarrestar los cambios socio-económicos por los cuales atraviesa la sociedad; sin embargo, no se toma en cuenta la gran variedad de nuevos contratos que hacen aparición a través del tiempo, siendo muchos de las reglas impuestas limitantes para el desarrollo del contrato. En consecuencia, es menester orientar al ordenamiento jurídico a que se adecue a la realidad.

### **2.3. DEFINICIÓN DE CONCEPTOS**

Los conceptos claves para comprender mucho mejor el proyecto de tesis serán desarrollados a continuación, sin embargo, dichos conceptos serán descritos bajo el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas.

- **Libertad:** “Facultad del hombre para obrar o no obrar y hacerlo de un modo o de otro. Situación del que no es esclavo, preso o dependiente. Facultad civil para hacer o decir lo que no se oponga a las leyes y sanas costumbres. Condición de las personas exentas por su estado de ciertos deberes”. (RAE, 2015).
- **Utilidad:** “Calidad de útil. Provecho que se saca de una cosa. Rentas del capital o del trabajo”. (RAE, 2015).

- **Gobierno:** “Acción y efecto de gobernar o gobernarse. Conjunto de los ministros superiores de un Estado. Aquel en que todos los poderes se hallan reunidos en solo una persona o cuerpo sin limitación. Aplicase más comúnmente al caso en que hallan reunidos en el monarca”. (RAE, 2015).
- **Bien:** “De modo recto o de acuerdo con lo esperado. Portarse bien. Lo que constituye fin propio de la voluntad”. (RAE, 2015).

## CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

### 3.1. METODOLOGÍA

El método que se aplicó fue la hermenéutica también llamada el arte de la interpretación, éste método de investigación es considerada como tal, no sólo porque busca la verdad, sino como lo explican Gómez Adanero y Gómez García (2006) que en sí: “(...) no rechaza el método, ni el conocimiento científico, sino sólo la pretensión de reducir la verdad a un proceso de conocimiento, y en concreto, al basado en el método científico-tecnológico (...)” (p. 203); esto es que para nada deja de tener la calidad de tesis o “ciencia” cuando en vez de utilizar datos empíricos, se utiliza la hermenéutica para el análisis de datos textuales donde se exponen las características, propiedad, requisitos de una determinada institución jurídica o una doctrina en sí misma.

Asimismo, se afirma que busca la verdad porque la hermenéutica “(...) no parte del presupuesto básico de las teorías puramente epistemológicas, que arrancan una supuesta situación ideal de conocimiento (la razón de los positivistas) o de comunicación (la razón práctica de los procedimentalistas) (...)” (Gómez & Gómez, 2006, p.201); es decir que, ya viene consigo misma una teoría ya elaborada para realizar aplicación de ciencia, sino que dentro de la hermenéutica, el círculo de observación es continuo, pues lo que se ha interpretado en un primero momento otorga una visión cognocitiva a sujeto, pero si vuelve a interpretar el mismo texto tendrá una visión más elaborada o una cognición más elevada que la primera vez, por lo que la verdad será acorde al marco teórico de lo que maneja, siendo en el caso nuestro, la elaboración de un marco teórico originario (basado en las variables).

Explicado entonces el método, ahora justificaremos porqué razón dicho método calza en nuestro proyecto, se utilizó la hermenéutica en tanto los investigadores interpretaran textos tales como, la jurisprudencia, la ley y libros de doctrina sobre Artículo 172° del Código Civil peruano y libertad contractual, asimismo, el cual no les será tampoco indiferentes su carga vivencial académica, personal, emocional y filosófica para poder arrojar comentarios o interpretaciones basadas en su contexto y buscar la verdad sobre el tema de investigación.

El Derecho por excelencia utiliza la hermenéutica jurídica como método particular de investigación, por lo que, en el presente caso se utilizará la exégesis jurídica, éste método consiste en buscar la voluntad del legislador en las diferentes disposiciones normativas, esto es porque algunas leyes son oscuras o ambiguas (Miró-Quesada, 2003, 157).

Y en caso de que el método exegético no fuera suficiente, se utilizó el método sistemático-lógico, la cual consiste en hallar sistemáticamente en todo el ordenamiento jurídico los conceptos jurídicos que ayuden a esclarecer la oscuridad o ambigüedad de un dispositivo normativo en particular (Miró-Quesada, 2003, 157).

Tanto la interpretación exegética como la sistemática lógica, fueron de utilidad con los artículos referidos al Artículo 172° del Código Civil peruano y libertad contractual.

### **3.2. TIPO DE ESTUDIO**

La naturaleza de la investigación propone ser un tipo de investigación básica o fundamental (Carrasco, 2013, p. 49), a razón de que se encargó de incrementar en la teoría jurídica los conocimientos de las instituciones jurídicas de Artículo 172° del Código Civil peruano y libertad contractual.

Entonces, es básica porque al profundizar y escudriñar los temas que ya han sido mencionados en el apartado 4.1.2. Artículo 172° del Código Civil peruano y libertad contractual, se está aclarando y profundizando los tópicos acerca de esas dos variables, se está aportando conocimientos no solo para la comunidad de doctrinarios o cualquier interesado respecto a los temas mencionados, sino que sobre todo se hará para la comunidad jurídica de investigadores y puedan ser ellos los que hagan el respectivo debate.

### **3.3. NIVEL DE ESTUDIO**

El nivel de investigación es correlacional (Hernández; Fernández & Batpista, 2010, p. 82), porque en el proceso de la tesis se detallarán cómo se relacionan cada uno de los elementos esenciales sobre cada institución jurídica: Artículo 172° del Código Civil peruano y libertad contractual, a fin de saber la posible afectación una frente a otra.

Ahora bien, decimos que es correlacional, porque manifestó las características de cada un variable y se someterán a una relación para examinar su compatibilidad o semejanzas para tomar decisiones de que, si éstas guardan consistencia a futuro o no, en caso de no serlo, afirmaremos que su influencia será negativa, pero si hay relación, diremos pues que su relación es predictiblemente positiva.

### **3.4. DISEÑO DE ESTUDIO**

Nuestra investigación fue de corte observacional o no experimental, debido a que no se va a manipular las variables de investigación, sino al contrario solo extraer las características principales del fenómeno a fin de relacionarlas (Sánchez, 2016, p. 109).

Al decir que no se manipuló variables, estamos llegando al acuerdo de que no se experimentaran sus características de las variables una frente a otra, o con algún instrumento, sino que se trabajará con características ya dadas a fin de examinar sus potencialidades y sus predictibilidades a futuro.

Y afirmamos que es transaccional porque el análisis fue a través de la recolección de datos en un solo momento (Sánchez, 2016, p. 109), es decir, que a través de los instrumentos de recolección se obtuvo la información más importante respecto a las doctrinas y jurisprudencias que se puedan obtener para la investigación.

Ahora bien, el diseño esquemático más apropiado de acuerdo a Sánchez & Reyes (1998, p. 79) sería de una investigación correlacional, la cual se esquematiza de la siguiente manera:

$M_1$	$O_x$
$r$	$r$
$M_2$	$O_y$

Donde M representa la muestra o donde se aplicarán los instrumentos de recolección de datos, siendo así que M son todos los libros versados en Artículo 172° del Código Civil peruano ( $M_1$ ) y la libertad contractual ( $M_2$ ), mientras que los O implican la información relevante de lo que se pretende analizar, esto es que los  $O_x$  viene a ser todas las fichas textuales y de resumen que son relevantes a fin de generar una saturación la cual finalmente se correlacionará con sus propiedades saturadas sobre Artículo 172° del Código Civil peruano con el  $O_y$  que pertenece a la información de la libertad contractual.

### **3.5. ESCENARIO DE ESTUDIO**

La investigación al ser cualitativa y utilizar uno de los métodos dogmáticos jurídicos, propias de la ciencia jurídica, esto es de analizar la norma jurídica y observar si está acorde a una realidad social y legislativa, pues el escenario constituye el mismo ordenamiento jurídico peruano, ya que de allí es de donde se va a poner a prueba su consistencia e interpretación acorde a la Constitución.

### **3.6. CARACTERIZACIÓN DE SUJETOS O FENÓMENOS**

Como ya se ha advertido, la investigación al ser de enfoque cualitativo y tener una modalidad específica dentro de la rama del Derecho, la investigación dogmática jurídica, lo que se está analizando son las estructuras normativas y también las posturas doctrinarias referidas a los conceptos jurídicos: Artículo 172° del Código Civil peruano y libertad contractual, a fin de saber si son compatibles o no y poder hacer una modificación normativa racional y válida dentro del ordenamiento jurídico peruano.

### **3.7. TRAYECTORIA METODOLÓGICA**

La trayectoria está referida al cómo se va a proceder desde que se instala la metodología hasta la explicación de manera sistemática de los datos, es decir, a una explicación holística del cómo se va a realizar la tesis desde un enfoque metodológico, para ello, explicaremos grosso modo.

En orden a la naturaleza de la investigación se va a emplear como método de investigación la hermenéutica jurídica al analizar ambos conceptos jurídicos de estudio, teniendo por ende como instrumento de recolección de datos a la ficha (bibliográfica, textual y de resumen) tanto de Artículo 172° del Código Civil peruano y libertad contractual; así, al estar

orientado a un nivel correlacional, se analizarán las características de ambos conceptos jurídicos para observar su nivel de relación, para finalmente emplear el procesamiento de datos a través de la argumentación jurídica, para así poder responder las preguntas planteadas.

### **3.8. MAPEAMIENTO**

El mapeamiento está destinado al cómo se abordaron los lugares en dónde se extrajeron los datos para poder ejecutar la tesis, para ello, primero se debe explicar qué es la población, en palabras del profesor Nel Quezada (2010) viene a ser el conjunto de los elementos que contienen información respecto al objeto de estudio, pues va a estar comprendida por datos, fenómenos, animales y personas, etc. (p.95); por ello es que señala: “(...) representa una colección completa de elementos (sujetos, objetos, fenómenos o **datos**) que poseen características comunes (...)” [el resaltado es nuestro] (p. 95).

De esta manera, es así como se efectuó en la investigación, ya que el método general que se utilizó fue la hermenéutica y el específico a la hermenéutica jurídica, la principal fuente de recolección de datos fue a través de libros, pues con diversas interpretaciones de ellas se elaboró progresivamente un marco teórico consistente que será en base a: los libros, leyes, jurisprudencia que se desarrollen con los temas de Artículo 172° del Código Civil peruano y libertad contractual.

### **3.9. RIGOR CIENTÍFICO**

El rigor científico está basado en la logicidad de los argumentos, los cuales se basan en el principio de no contradicción, identidad y tercio excluido, asimismo al no haber trabajado con personas, en la que es vital el resguardo de su derecho a la intimidad y el permiso respectivo, no fue necesario obtener un consentimiento informado por persona alguna.

### **3.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

#### **3.10.1. Técnicas de recolección de datos**

Se utilizó como técnica de investigación al análisis documental que consiste en analizar textos doctrinarios de los cuales se extraerá información que resulte relevante para la presente investigación. El análisis documental es una operación basado en el conocimiento cognoscitivo que permite elaborar un documento primario mediante otras fuentes primarias o secundarias, las cuales actúan como intermediario o instrumento de búsqueda entre el documento original y el usuario que solicita información a fin comprobar una determinada hipótesis (Velázquez & Rey, 2010, p. 183).

#### **3.10.2. Instrumentos de recolección de datos**

Para el caso de nuestra investigación utilizaremos las fichas textuales, de resumen y las bibliográficas a fin de recrear un marco teórico de acuerdo a las necesidades de la interpretación que demos de la realidad y de los textos.

## CAPÍTULO IV: RESULTADOS

### 4.1. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO

La hipótesis uno ha sido: “El artículo 172° del Código Civil peruano afecta negativamente a la autonomía de la voluntad en el Estado peruano”; y sus resultados fueron:

**PRIMERO.** - En el mundo contractual, la doctrina y la reflexión es abundante. Esto se debe a que, de acuerdo al desarrollo de las sociedades, el derecho y las instituciones jurídicas, los contratos también han evolucionado ampliamente. Los contratos han sido parte del desarrollo de la sociedad desde la antigua Roma y, aparentemente, su importancia permanecerá latente incluso después de que los modelos económicos se transformen.

Los contratos ocupan el día a día de las personas, porque estas son sujetos de constante afán por la transacción. Contratamos al comprar pan en una tienda o al comprar un auto tras 10 años de ahorro. Los contratos además se manifiestan de muchas distintas formas, por lo que todo un apartado del Código Civil está enfocado en los contratos.

Pero antes de ser contratos, estos documentos son acto jurídico. Los actos jurídicos se manifiestan de muchas formas (siendo el contrato una de ellas) y contribuyen con el tráfico comercial cuando estos actos jurídicos son generadores de obligaciones patrimoniales.

Así, tenemos que todos los contratos son acto jurídico, pero no todos los actos jurídicos llegan a ser contratos, pues algunos actos jurídicos generan consecuencias diferentes a la obligación patrimonial. El acto jurídico también se encuentra ampliamente regulado en el Código Civil peruano.

**SEGUNDO.** - Nuestro interés reposa sobre el análisis del artículo 172° del Código Civil peruano, el mismo que señala la nulidad del acto jurídico que otorgue al deudor la capacidad de establecer efectos que se subordinen a condición suspensiva.

La comprensión del artículo mencionado merece, de todas formas, una adecuada contextualización del mismo.

El acto jurídico llega a ser una declaración de la voluntad o un conjunto de voluntades manifestadas que tiene como fin producir efectos jurídicos reconocidos por el ordenamiento jurídico siempre que se cumpla con ciertos presupuestos formales, los mismos que se contienen en el artículo 140° del Código Civil peruano.

**TERCERO.** - Dentro del acto jurídico, se halla al contrato como una clase de acto jurídico que se define en el artículo 1351° del Código Civil peruano. Este es el acuerdo voluntario de dos o más partes que pretenden generar efectos jurídicos de creación, regulación, modificación o extinción de relaciones jurídicas. Como ya se ha mencionado, estas relaciones jurídicas generadas por los contratos generan al mismo tiempo obligaciones de carácter patrimonial.

Dentro del contrato, se hallan contratos unilaterales y contratos plurilaterales, siendo estos últimos, los contratos en los que existe dos o más partes que manifiestan su voluntad, aquí mismo se genera la bilateralidad.

El contrato es una modalidad del acto jurídico que es plurilateral y patrimonial.

**CUARTO.** - Una vez que el contrato se ha celebrado, este deja de existir como tal, y lo único que mantiene con subsistencia es la obligación que se ha originado a partir del contrato, la misma que obliga a las partes al cumplimiento de a lo que se han constreñido; es decir, se mantiene la esencia del contrato, que es esa obligación patrimonial que este ha originado. El contrato además posee fundamentos más fuertes que lo formalmente establecido por el Código Civil.

La autonomía privada es un carácter inherente al contrato (convirtiéndose así en un fundamento fuerte del mismo) en el sentido de que se les otorga a las partes del contrato la soberanía sobre el mismo para un gobierno dentro de la esfera jurídica. Esto quiere decir que, cuando se celebra un contrato, las partes intervinientes en el mismo son libres de decidir la finalidad, características y modalidad del contrato, siempre que esto [evidentemente] no sea de intereses contrapuestos a los intereses de la legislación.

**QUINTO.** - Es pertinente además abordar las formas a través de las cuales se puede invalidar a un acto jurídico, en el sentido de que, si un contrato se invalida, el acto jurídico que lo contiene, por consecuencia, también. Existe principalmente dos de estas formas: nulidad y anulabilidad. Por intereses metodológicos, señalaremos que la nulidad se presenta cuando el acto jurídico carece de un elemento, presupuesto, requisito o sea contrario a las leyes, el orden público o la infracción de una norma imperativa.

Esta nulidad se ha descrito taxativamente en el artículo 219° del Código Civil peruano, cuando se estipula como causales de nulidad a: i) falta de manifestación de voluntad; ii) cuando el acto se suscribió por persona absolutamente incapaz; iii) cuando el objeto es física o jurídicamente imposible; iv) cuando el fin es ilícito; v) cuando no hay simulación absoluta; vi)

cuando no haya forma prescrita bajo sanción de nulidad; vii) cuando la ley lo declara nulo; viii) contrario al orden público.

**SEXTO.** - El caso del artículo 172º, la nulidad que se declara es por el artículo en sí mismo (encajando así en el presupuesto de que el acto jurídico es nulo cuando la ley lo declara), de acuerdo a la causal séptima de lo anteriormente mencionado.

Para su comprensión, es necesario tocar el tópico de la condición suspensiva. Esta figura jurídica del derecho civil nace a partir de la capacidad que tienen las partes del contrato de configurar interna y libremente su contenido.

De acuerdo a lo anterior, las partes pueden establecer con libertad condiciones que necesariamente se tienen que cumplir para dar efecto a los acuerdos del contrato. Se conocen como condiciones suspensivas, porque los efectos del contrato están suspendidos hasta que se cumpla con cierta condición.

Por ejemplo, pudiéramos estar hablando de un caso común de condición suspensiva si “A” le dijera a “B”: te pagaré 100 dólares si apruebas el examen de historia.

Sobre la condición suspensiva, se ha afirmado en la doctrina que esta tiene tres formas de observarse para la identificación de su naturaleza: la suspensión del nacimiento de la obligación, la suspensión de la exigibilidad y la suspensión del nacimiento del acto jurídico.

La primera señala que con esta figura existe el acto jurídico, pero aún no existe la obligación. La segunda señala que ya existe el acto jurídico y la obligación, pero todavía no

existe la capacidad de exigir el cumplimiento de la obligación. Por último, la tercera señala que el acto jurídico no existe hasta que se cumpla la condición, lo cual sería reprochable porque sin acto jurídico no existiría condición.

Siempre que exista una justificación que corresponda a intereses sociales o éticos, se puede limitar a los contratos de acuerdo al artículo 1355° del Código Civil peruano. Entonces, de acuerdo a esta perspectiva queda justificada la limitación interpuesta por el artículo 172° que es materia de investigación. Para ello, debería evaluarse si la limitación se debe a interés público o ético, pues, en otro caso, sería una limitación ineficaz.

En sentido amplio, el artículo 172° opera de la siguiente manera. Aunque la figura de la condición suspensiva de un acto jurídico pueda estar supeditada en cierta forma a la voluntad de las partes, como es el caso del ejemplo: “te daré 100 dólares si apruebas el examen”, puesto que, si uno quiere los 100 dólares, tendrá que esforzarse para aprobar el examen, se observa también que existen otros factores que no necesariamente están ligadas a la voluntad de las partes.

El artículo 172° se opone a la condición suspensiva cuando esta depende estrictamente y exclusivamente de la voluntad del deudor. Es decir, si “A” y “B” tienen un contrato en el que “A” señala: “te devolveré mi libro de historia la próxima semana, si así lo deseo entonces”; esta forma contractual no sería válida, puesto que se estaría cayendo en lo prohibido por el artículo 172° del Código Civil.

**SÉPTIMO.** - Sin perjuicio de que estemos de acuerdo o no con la procedencia de este artículo, en el *statu quo* actual, el artículo 172° limita la autonomía privada de los contratantes.

Esto quiere decir que este artículo opera como una limitación del gobierno de las partes sobre el contenido contractual, puesto que un contrato puede limitarse cuando la ley lo señala, y, en este caso, el artículo 172° es una ley en sí mismo.

**OCTAVO.** - Ahora, cuando hablamos de libertad contractual, es preciso hablar de contratos. Estos son documentos generadores de obligaciones.

Dependiendo de la perspectiva, la obligación para el derecho tiene diferentes fuentes. Por ejemplo, para el derecho canónico, la voluntad contractual es la generadora de obligaciones. Para el voluntarismo jurídico de la escolástica tardía, igualmente es la voluntad la que constriñe al hombre a obligarse voluntariamente. En la escuela del derecho natural racionalista, es el fundamento racional el que genera la voluntad, y esta la que genera las obligaciones contractuales.

Es interesante que el contrato social es el resultado de concebir una voluntad colectiva que se pactaba entre el Estado y los habitantes del mismo.

Entonces, observando que existen diversas formas de contrato, debemos enfatizar que el contrato, en su existencia misma, puede ser configurado de muchas maneras.

**NOVENO.** - Dentro de las modalidades contractuales, por ejemplo, se tiene a los contratos por adhesión, en los que una de las partes no puede modificar las cláusulas del contrato, y esta figura está inspirada en el hecho de que, para la celebración de un contrato, ambas partes deben de mostrar su voluntad de celebrarlo, por lo que, en estos casos, siempre que la parte que debe adherirse al contrato no lo desee así, está en la total libertad de no celebrar

el contrato. En otros tipos de contrato, sucede lo mismo, siempre las partes tendrán la libertad de adherirse o no al contrato, claro que, en otros tipos de contrato, las partes pueden negociar el contenido del mismo.

Este es el punto fuerte de la libertad contractual: la voluntad. En este caso, el contrato se comporta como un acto jurídico en el que las partes depositan su voluntad. Esto es, siempre que dos o más personas estén de acuerdo en algo, el contrato puede firmarse, en caso contrario no.

Cuando una persona firma un contrato, esta persona se somete a todas las obligaciones a las que le constriñe el mismo, porque esta sujeción a las obligaciones ha sido absolutamente voluntaria. Cuando el contrato pierde esa esencia voluntaria, se le está arrebatando toda su naturaleza.

Si una persona no está de acuerdo con el contenido de un contrato, en su extremo final puede decidir no firmarlo. Y si está de acuerdo con su contenido, se somete a todas las consecuencias que implicaría la firma del mismo. En este sentido, la libertad contractual se inspira en la libertad de las personas para celebrar o no un contrato.

**DÉCIMO.** - En su extremo interno, la libertad contractual se traduce en que las partes de un contrato pueden libremente gobernar sobre el mismo. Esto quiere decir que las partes del contrato pueden negociar las cláusulas, pueden modificar las mismas, fijar precios, características, porque el contrato operará como una ley para las partes. Entonces, las partes no pueden dejar de observar que el contrato genera obligaciones a los que estos se constriñen, por lo que deben construir el contrato a detalle.

Pero, en esta construcción del contrato, las partes deben tener en cuenta un hecho: el contenido del contrato no puede contradecir a la ley. Esto quiere decir que la libertad contractual opera siempre y cuando no se margine algún dispositivo normativo.

En este sentido, si el contrato vulnerara el artículo 172° del Código Civil, este sería un contrato nulo.

**DÉCIMO PRIMERO.** - Hay dos supuestos fundamentales que se encuentran contenidos en la libertad contractual: la autonomía de la voluntad y la responsabilidad contractual. Explicaremos a continuación, cada uno de ellos, siendo interés de los resultados de la hipótesis uno la autonomía de la voluntad.

Es primordial, al pensar en un contrato, la inmensa fuerza que cobra el principio de autonomía de la voluntad.

Mediante este principio, los participantes de la celebración de un contrato determinan libremente los términos. Como se había señalado, la libertad contractual permite que las partes determinen libremente las cláusulas del contrato, los plazos del mismo, el precio, la responsabilidad que asumen en caso de incumplimiento de obligaciones, entre otros caracteres.

Para que la autonomía de la voluntad en los contratos sea posible, la libertad prima para dos situaciones: para ponerse de acuerdo y para la determinación del contenido del contrato.

En el sentido de que la autonomía de la voluntad prima para ponerse de acuerdo, nos referimos a que, en caso una de las dos o más partes que componen un contrato no esté de

acuerdo con el contenido del contrato, después de haber negociado, modificado el contenido una y otra vez, o cualquier otro esfuerzo que se haya realizado en la construcción del acto jurídico, el contrato termina finalmente no celebrándose. En este sentido, **se requiere que todas las partes del contrato estén de acuerdo con el mismo para que exista la autonomía de la voluntad en su extremo de acuerdo de voluntades.**

En el sentido de que la autonomía de la voluntad se extrapola a la determinación del contenido del contrato, nos estamos refiriendo a que un contrato, antes de celebrarse mediante la manifestación de la voluntad de las partes, puede ser modificado una y otra vez, tiempo en el que las partes del contrato negocian de acuerdo a sus intereses, porque la esencia del contrato es mejorar la situación de las partes que intervienen en el mismo. **Una persona no tendrá nunca la intención de celebrar un contrato que pueda terminar perjudicándole.** Pero, ¿qué pasa si esta persona no se da cuenta de que el contrato puede perjudicarlo? Entonces, la ley actúa como una barrera de esta autonomía de la voluntad para proteger a la persona que podría afectarse con la celebración del contrato, como sucede en el caso del artículo 172°.

**DÉCIMO SEGUNDO.** - Toda la doctrina jurídica ha propulsado la idea del contrato como un documento que nace en la libre autonomía de las partes que lo componen. Sin embargo, debido a que circunstancias contextuales terminaban por afectar a las partes cuando la libertad se había convertido en libertinaje, surgieron mecanismos (como el artículo 1355° en el Código Civil peruano) que nacieron para proteger a las partes de los abusos, porque, como se había señalado, puede darse el caso de que una persona no se de cuenta que el contrato le perjudica y decida celebrarlo incluso cuando el contrato podría perjudicarlo.

Sin embargo, también es correcto señalar que una intervención excesiva del Estado puede terminar lesionando la libertad contractual y desnaturalizando la esencia del mismo, lo cual

sería un ejercicio abusivo de su capacidad de intervención. Esto porque, aunque el Estado protege a sus habitantes, la sobreprotección es un fenómeno lesivo de la libertad, porque cuidar cada uno de los pasos de la población termina siendo una intervención innecesaria, porque los seres humanos, finalmente, aprendemos de nuestros errores.

#### **4.2. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS**

La hipótesis dos ha sido: “El artículo 172° del Código Civil peruano afecta negativamente a la responsabilidad contractual en el Estado peruano”; y sus resultados fueron:

**PRIMERO.** - En el punto 3.1. de la investigación se ha abordado los resultados de la hipótesis uno, segmento en el que se ha descrito ya toda la información imprescindible con respecto a la comprensión del artículo 172° del Código Civil peruano y el funcionamiento general de la libertad contractual. Ello puede hallarse descrito del considerando 1 al considerando 10 de dicho segmento; situación por la cual, hallamos impertinente la necesidad de volver a describir los mismos supuestos, puesto que, en caso el lector quiera volver a comprender estos conceptos, debería revisar dichos considerandos; todo con el afán de evitar redundancia en la presente investigación.

Entonces, queda ahora por resolver la descripción de todo lo pertinente a la responsabilidad contractual como uno de los extremos de la libertad contractual.

Ello se debe a que hay dos supuestos fundamentales que se encuentran contenidos en la libertad contractual: la autonomía de la voluntad y la responsabilidad contractual. Explicaremos a continuación, la responsabilidad contractual, puesto que es el ítem de interés de la hipótesis número dos.

**SEGUNDO.** - El Estado no puede desconocer que la población posee la capacidad de utilizar su naturaleza racional para contratar libremente. Debe existir, por lo tanto, una auto soberanía para los hombres que componen la sociedad.

No debe pensarse que el hombre con capacidad de actuar jurídicamente es un niño sin discernimiento (entendiendo al discernimiento como la capacidad de conocer las consecuencias de las decisiones), o que el hombre adulto es un enfermo mental sin capacidad de percibir las características de la realidad.

Al contrario, el ciudadano de a pie es un hombre con capacidades, entre las que destaca la capacidad de percepción de la realidad y la toma de decisiones. Si una persona, pues, toma una decisión, puede conocer la forma en la que la decisión le perjudica, o la forma en la que dicha decisión le beneficia.

En este sentido, es imperativo que el Estado reconozca la capacidad de sus ciudadanos para tomar decisiones y, con esto, para generar el contenido de los contratos que celebra, libremente.

**TERCERO.** - La autonomía privada tiene que ver con la forma a través de la cual los hombres poseen un autogobierno para determinar su devenir. La autonomía privada es un derecho fundamental que inevitablemente se deriva de la dignidad humana, por lo que es un derecho a partir del cual se erigen muchos otros. Si no tenemos derecho a la autonomía privada, en su extremo contractual, no tenemos derecho a que se nos reconozca la capacidad de actuar libre y responsablemente.

La persona que posee racionalidad también posee dignidad. Por esta razón, la autonomía privada es una importante arista de la dignidad: solo la persona que posee autonomía privada, puede ejercer adecuadamente su dignidad. Imaginemos, pues, que una persona quiere celebrar un contrato, pero el Estado le señala: “disculpa, no podemos dejar que celebres ese contrato, porque posiblemente el mismo te perjudique”. Es una desfachatez pensar que una persona no pueda conocer las consecuencias de sus actos. La presente investigación defiende la capacidad del ser humano de tomar decisiones y asumir sus consecuencias.

**CUARTO. - La autonomía privada no puede solo comprenderse como un derecho de libre ejercicio, porque todo derecho es deber y derecho.** En este sentido, el hecho de que un hombre pueda erigirse independientemente de la voluntad del Estado, implica que el hombre pueda hacerse responsable de su comportamiento, conociendo las consecuencias del mismo. El mejor ejemplo de comprender esta responsabilidad puede hallarse en la responsabilidad civil. Cuando una persona, haciendo ejercicio de su autonomía privada, ocasiona un daño, se hace responsable del mismo y debe indemnizarlo.

El Estado no debe ser una barrera para que el hombre aprenda a asumir las consecuencias de sus actos, siempre que estos actos puedan, en algún extremo generar un beneficio social.

Imaginemos que, en las apuestas, está prohibido el apostar la casa de uno. Una persona que es muy buena jugando póker atraviesa una situación de extrema necesidad. Necesita 10 mil dólares para que su hija sea operada. Entonces, en una apuesta, un hombre ofrece apostar dicho dinero; sin embargo, el sujeto sólo tiene su casa para apostar. Este sujeto es consciente de que puede perder su hogar, pero por otro lado tiene una gran necesidad. El fundamento por

el que el Estado no permite apostar casas es porque un sujeto puede perjudicar su patrimonio por sus malas decisiones. Finalmente, imaginemos que el apostar una casa no fuera ilegal y el hombre apuesta. Gana la apuesta y recibe los 10 mil dólares que salvan a su hija. En este caso se observa que, en el afán del Estado de ser sobreprotector, intereses pudieron haberse visto mermados.

La responsabilidad contractual tiene que ver con el que una persona que celebra un contrato pueda asumir las consecuencias de celebrarlo, puesto que pueden ser consecuencias muy beneficiosas para las partes, como también pueden ser consecuencias que enseñen una lección a las partes, perjudicándoles hasta cierto punto. Finalmente, quienes asumen las consecuencias son las partes.

En síntesis, debemos señalar que, aunque el Estado es un ente que supervisa la organización de la sociedad, debe permitir que los habitantes se auto determinen libremente, para que estos puedan hacerse responsables de sus actos. Aunque está bien que el Estado proteja a la ciudadanía, el problema empieza cuando la protección se convierte en una sobreprotección.

## CAPÍTULO V: DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

### 5.1. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO

La hipótesis uno es la siguiente: “El artículo 172° del Código Civil peruano afecta negativamente a la autonomía de la voluntad en el Estado peruano”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una discusión que permita probar su contenido.

**PRIMERO.** - Cuando hablamos de la autonomía de la voluntad contractual, hablamos de la capacidad de los hombres de celebrar contratos con libertad. Esta libertad para contratar no se reconoce aleatoriamente, sino que está explícitamente establecida en la Constitución Política del país. Con ello, debe reconocerse el hecho de que todos los seres humanos tienen la facultad de celebrar contratos, los mismos que, antes de ser contratos, son actos jurídicos.

Se ha observado, empero, que existe circunstancias en las que la libertad no puede superar ciertos límites, porque se convertiría en libertinaje. Este sería perfectamente el caso en el que dos personas contraten sobre la venta de sus órganos. Este acto ilícito no cumpliría con los estándares mínimos de un contrato. Por ende, si el contrato se realiza sobre fines ilícitos o que incumplen leyes civiles, el contrato no goza de validez, por lo que el acto jurídico que lo contiene deviene también en un acto jurídico inválido.

De ello, podemos inferir que siempre que se cumplan con los estándares contractuales, se puede celebrar un contrato, o al menos ello se espera en concordancia con la libertad contractual como base neurálgica de la teoría de contratos.

Sin embargo, tenemos que últimamente el Estado ha querido intervenir de manera constante en la libertad contractual a través del establecimiento de limitaciones, con el afán de “proteger” a las partes, haciendo que lo que en un primer momento era una protección, se haya convertido en una sobreprotección. Esto puede evidenciarse cuando se han generado leyes como el artículo 172° del Código Civil peruano, dispositivo normativo en el que se limita la libertad contractual de las partes que celebran el acto jurídico.

**SEGUNDO.** - Aunque la intervención del Estado sea correcta en algunas circunstancias, es reprochable que su intervención sea excesiva y sobreprotectora. Esto merma el sentido mismo de la libertad contractual, en su ontología más fundamental. Sin libertad contractual, el contrato no desarrolla a cabalidad su finalidad de otorgar libertad a las partes para que negocien y manifiesten su voluntad mediante la celebración del contrato.

La autonomía de la voluntad como parte de la libertad contractual implica que se otorgue a los hombres la capacidad de elegir libremente sobre lo que se desea contratar. En términos bastante simples, el hecho de que la autonomía de la voluntad refleje las intenciones internas de los sujetos que celebran un acto jurídico, es posible que, en caso de que una persona no desee celebrar un acto jurídico, basta con que no manifieste su voluntad en dicho acto, puesto que su voluntad es autónoma y no depende de externalidades: si un sujeto se siente conforme con la negociación de un acto jurídico, lo firma; si no se siente cómodo con dicha negociación, simplemente se abstiene de firmar el contrato.

Entonces, no debe pensarse que mermar esta libertad esté bien, porque resta a los sujetos la capacidad de manifestar o no su voluntad. Sin autonomía de la voluntad, no hay libertad

contractual, esto solo lograría que en el futuro ya no se pueda celebrar contratos porque exista una intervención excesiva del Estado.

**TERCERO.** - Imaginemos el siguiente ejemplo para una mejor comprensión de nuestra intención con el artículo 172º del Código Civil. “A” es amigo de “B”. “B” es un artista plástico que incursiona en la elaboración de esculturas. “A” tiene interés en que “B” realice una escultura para la colección de esculturas de “A”; sin embargo, “B” es una persona irreverente y desenfrenada, por lo que comunica a “A” que le encantaría realizar la escultura para él, pero tendría que encontrar la inspiración perfecta para hallar el concepto y la escultura perfecta que realmente sobrepasen las expectativas de “A”. “A”, emocionado con este acuerdo, acepta encantado y redacta un contrato en el que “A” otorga a favor de “B” la suma de 5 mil dólares americanos (de los cuales “B” invertirá 5 mil dólares en compra de materiales y libros que le inspiren) a cambio de que, en cuanto “B” encuentre la inspiración apropiada, que según este último no tardará mucho, “B” entregue la escultura terminada a favor de “A”, momento en el que “A” otorgará a favor de “B” otros 5 mil dólares por el trabajo finalizado.

En caso de que el contrato anteriormente descrito se firme, este quedaría inválido, puesto que el artículo 172º del Código Civil anula aquellos actos jurídicos en los que los efectos (en este caso la obligación de entregar la escultura a “A”) dependan de la voluntad del deudor. Entonces, observamos que, en este contexto, los intereses de “A” quedarían mermados, incluso cuando “A” supiera que dicha inspiración no podría llegar nunca.

El problema es que, cuando se ejercen derechos, muchas aristas de la doctrina creen que el ejercicio de los derechos necesariamente debe traer a colación la posibilidad de accionar frente a la jurisdicción. Es decir, cuando uno celebra un contrato, lo celebra pensando en que

podrá reclamar la ejecución de sus obligaciones en un juzgado, y no necesariamente esto es así. Muchas veces, los derechos civiles están consignados simplemente con la finalidad de reconocimiento de un derecho, y no con un afán prohibitivo, puesto que, en cuanto no exista una solución de la controversia en el plano judicial, será la ley misma la que solucione el conflicto que se discute.

Contrastemos el ejemplo realizado con las obligaciones de dar bien incierto, en las que es posible que el acreedor asuma el riesgo en caso de que el bien no llegase a existir. Cuando se suscita este tipo de actos jurídicos en los que el acreedor asume el riesgo sobre la posible inexistencia del bien futuro, se entrega cierta parte del contenido del derecho a responsabilidad del acreedor, por lo que se materializa su autonomía de la voluntad.

**CUARTO.** - Debemos recordar que la autonomía de la voluntad es aquella parte de la esfera interna del sujeto que le otorga la posibilidad de que su voluntad, y solo su voluntad, sin la injerencia de ninguna externalidad, pueda reflejarse en los actos jurídicos y contratos que el sujeto celebre. Entonces, cuando el sujeto está frente a la posibilidad de celebración de un contrato, este, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, puede decidir si celebrar o no dicho acto jurídico.

Contrastemos aquella autonomía de la voluntad con el ejemplo en concreto. Tras haber “A” advertido que la elaboración de la escultura de su interés depende de la inspiración de “B”, es decir, exclusivamente de su voluntad, “A” podría decidir si celebrar dicho contrato o no. Tras evaluar si el contrato le resulta conveniente, “A” podría simplemente concluir en que el contrato no le conviene, por lo que sería idóneo no celebrar dicho acto jurídico, o; “A” puede racionalizar el hecho y observar que el riesgo vale la pena, por lo que “A” podría decidir sí

celebrar el contrato, después de valorar que “B” es un gran artista y vale la pena arriesgarse con tal de obtener una escultura realizada por él.

Es claro que “A”, al observar que el contrato dependería exclusivamente de la voluntad de “B” podría decidir llevar la negociación un paso más adelante y decirle a “B” que le avise cuando “B” se inspire para que firmen el contrato. Sin embargo, “A” quiere generar un compromiso en “B”, para que la presión del deber simbólico al que conlleva el contrato pueda despertar más rápidamente la inspiración de “B”: por eso firma desea firmar el contrato.

**QUINTO.** - La solución es simple. Siempre que el acreedor pueda asumir el riesgo del contrato en el que el efecto depende de la voluntad del deudor, el contrato debería realizarse, porque la autonomía de la voluntad se sintetiza en que el acreedor tenga la oportunidad de firmar (si el acto jurídico le favorece) o no hacerlo (si encuentra desventaja en la celebración del acto jurídico).

Entonces, el artículo 172° no otorga beneficio en lo referido a la autonomía de la voluntad, puesto que es innecesario un artículo que prohíba perjuicios para el acreedor, puesto que, si el acreedor observa que el acto jurídico puede generarle perjuicios, puede tomar la decisión de no celebrar el acto jurídico.

**En conclusión,** frente a la hipótesis “El artículo 172° del Código Civil peruano afecta negativamente a la autonomía de la voluntad en el Estado peruano”, podemos **confirmarla**, porque la autonomía de la voluntad del acreedor permite que este celebre solo aquellos actos jurídicos que le favorezcan y se abstenga de celebrar actos jurídicos que puedan resultarle perjudiciales, puesto que, en los casos en los que el cumplimiento de la obligación depende del

deudor, el acreedor conoce abiertamente los beneficios y perjuicios de la celebración de dicho acto, y no se generaría una asimetría de protección legal en tanto la voluntad no es un tecnicismo jurídicos, sino algo que puede entender cualquier persona, sin que necesariamente conozca de derecho.

## **5.2. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS**

La hipótesis dos es la siguiente: “El artículo 172° del Código Civil peruano afecta negativamente a la responsabilidad contractual en el Estado peruano”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una discusión que permita probar su contenido.

**PRIMERO.** - Cuando se habla de la autonomía privada, no se habla únicamente de su arista contractual. La autonomía privada implica la auto determinación misma del sujeto. Esto significa que, cuando un sujeto goza de autonomía privada, goza de la capacidad de desarrollarse libremente, tomar las decisiones que le ayuden a ser una mejor persona y asumir incluso las consecuencias de sus actos. La autonomía privada, entonces, permite que una persona pueda tomar buenas y malas decisiones en el ámbito civil, y sean sus decisiones las que definan su formación y devenir.

Referirnos a la capacidad de autodeterminación de los hombres es una cuestión de dignidad. El hombre que posee de dignidad puede desarrollarse libremente. El hombre que no goza de dignidad, no puede desarrollarse libremente. Entonces, es importante que el Estado permita que los sujetos se auto determinen, desarrollen su autonomía privada a través de cometer errores y se construyan casi estoicamente en correlación a la confianza que el Estado otorga a sus habitantes para que estos actúen responsablemente, claro está, siempre que este comportamiento de autodeterminación no afecte derechos fundamentales.

Un hombre que goza de autonomía privada, también debe ejercer esta capacidad de auto desarrollo con responsabilidad, porque este hombre se hace responsable de sus actos.

Por dicha razón, cuando un hombre no ejerce responsablemente su vida en armonía social, cometiendo, por ejemplo, algún delito, este termina siendo recluido en un establecimiento penitenciario. El ejercicio responsable de los derechos implica que, en nuestra libertad para el ejercicio de derechos, no se lesionen derechos fundamentales y bienes jurídicos protegidos.

Lo mismo pasa en el mundo de los contratos. Cuando un hombre toma la decisión de no ejecutar sus obligaciones, se está sometiendo a participar de un proceso judicial, tras el cual deberá pagar una indemnización a favor de quien este haya afectado con su irresponsabilidad, porque el derecho cumple la función de ser una herramienta que prevé situaciones de riesgo y establece consecuencias para dichas situaciones, teniendo en cuenta que la vida misma es un riesgo, como señalaría el cantautor Facundo Cabral.

**SEGUNDO.** - No debe comprenderse, empero, a la responsabilidad como un fenómeno eminentemente post contrato, sino que también debe tenerse en cuenta antes del contrato. Es decir, las personas que se constriñen mediante la celebración de un contrato, deben revisar y reflexionar sobre el mismo con cautela para que asuman todas las aristas que este implica. Una persona no puede aceleradamente celebrar un contrato y luego darse cuenta que este contrato le perjudica. Tiene que leer detenidamente las cláusulas contractuales, tiene que evaluar si las cláusulas le convienen o no, tiene que negociar dichas cláusulas y, una vez que está conforme con el contenido del acto jurídico, recién proceder a celebrarlo.

Si, por ejemplo, una cláusula contractual terminara por no ser conveniente para una de las partes del contrato, esta parte podría tomar la decisión de no celebrar el mismo. Ese es un ejercicio de responsabilidad, que, como se puede observar, se relaciona intrínsecamente con la autonomía de la voluntad.

En nuestro caso, referido al artículo 172° del Código Civil peruano, si un acreedor observara que una cláusula contractual pudiera afectarle, tomaría la decisión de no celebrar el contrato. Pero, si este decidiera asumir el riesgo, en efecto, tendría que permitírsele hacerlo. Esa es la responsabilidad contractual: la oportunidad que el Estado otorga a sus habitantes de tomar decisiones que pueden ser beneficiosas o también perjudiciales.

**TERCERO.** - Volvamos a recapitular en el ejemplo de la discusión de resultados de la hipótesis primera:

“A” es amigo de “B”. “B” es un artista plástico que incursiona en la elaboración de esculturas. “A” tiene interés en que “B” realice una escultura para la colección de esculturas de “A”; sin embargo, “B” es una persona irreverente y desenfrenada, por lo que comunica a “A” que le encantaría realizar la escultura para él, pero tendría que encontrar la inspiración perfecta para hallar el concepto y la escultura perfecta que realmente sobrepasen las expectativas de “A”. “A”, emocionado con este acuerdo, acepta encantado y redacta un contrato en el que “A” otorga a favor de “B” la suma de 5 mil dólares americanos (de los cuales “B” invertirá 5 mil dólares en compra de materiales y libros que le inspiren) a cambio de que, en cuanto “B” encuentre la inspiración apropiada, que según este último no tardará mucho, “B” entregue la escultura terminada a favor de “A”, momento en el que “A” otorgará a favor de “B” otros 5 mil dólares por el trabajo finalizado.

Ya hemos demostrado en la discusión de resultados de la hipótesis primera que el artículo 172° resulta de inutilidad en el sentido de que, al observar el acreedor que el acto jurídico pudiera lesionarle, podría, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, tomar la decisión de no celebrar el contrato. Y, ¿qué pasaría si el acreedor decide, conociendo el riesgo, celebrar el contrato?

En caso de que el acreedor decida celebrar el acto jurídico conociendo el riesgo al que ello conlleva, que, en el caso ejemplificado sería que no se puede conocer a cabalidad si la inspiración llegará o no a “B”, puesto que este pudiera señalar que nunca se inspiró y nunca elaborar la escultura, situación en la que “A” perdería 5 mil dólares, este estaría asumiendo dicho riesgo, puesto que, en afán del logro de sus intereses, el riesgo estaría justificado.

Complicuemos más el caso recordando que en el ejemplo “A” es amigo de “B”. La razón por la que le está cobrando 10 mil dólares es precisamente la relación amical que estos dos sujetos tienen. En caso de que no fueran amigos, “B” cobraría al menos unos 50 mil dólares por la elaboración de esta escultura. Es esta la razón por la que “A” quiere asumir el riesgo de que, en caso la inspiración no llegue nunca, “A” perderá 5 mil dólares.

“A” está haciendo un ejercicio responsable de su libertad contractual. Esa responsabilidad contractual de la que hemos hablado implica que el Estado reconoce la capacidad de “A” de comprender un fenómeno contractual y asumir una posición riesgosa con tal de obtener un beneficio mayor, como es el caso del ejemplo desarrollado.

En este sentido, el artículo 172° del Código Civil está mermando la responsabilidad contractual, puesto que “A” puede perfectamente conocer las consecuencias a las que le

conllevaría firmar un acto jurídico que dependa de la voluntad del deudor, ya que no se trata de algún tecnicismo jurídico que sea difícil de comprender, sino de un fenómeno que cualquier persona con discernimiento puede comprender. Una vez más, el artículo 172° se muestra como un artículo sobreprotector que no permite que la libertad contractual refleje la capacidad intelectual de quienes celebran un contrato, por lo que este artículo debería permitir que el acreedor asuma el riesgo.

**En conclusión,** frente a la hipótesis: “El artículo 172° del Código Civil peruano afecta negativamente a la responsabilidad contractual en el Estado peruano”; podemos **confirmarla**, porque el acreedor que observa cláusulas riesgosas y aun así celebra el contrato, debe asumir las consecuencias de su riesgo, materializando de esta forma el reconocimiento del Estado sobre la capacidad intelectual del acreedor de celebrar actos jurídicos en ejercicio de su capacidad de discernimiento.

### **5.3. DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL**

La hipótesis general es la siguiente: “El artículo 172° del Código Civil peruano afecta negativamente a la libertad contractual en el Estado peruano”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una discusión que permita probar su contenido.

**PRIMERO.** - Debemos partir del recordatorio de que todos los contratos son actos jurídicos, pero no todos los actos jurídicos son contratos, puesto que existe actos jurídicos que no cumplen con la forma contractual de que su contenido sea patrimonial, por tener solo un ejemplo.

Entonces, si no todos los actos jurídicos son contratos, ¿por qué se ha abordado el artículo 172° desde una perspectiva contractual?, si dicho artículo va más allá del contrato, puesto que es propio del acto jurídico. La razón es simple: cuando el artículo 172° habla de un “deudor” está delimitando la aplicación del mismo a actos jurídicos generadores de obligaciones, esto es, actos jurídicos civiles que generan obligaciones que, por teoría de obligaciones, se conoce son de contenido patrimonial. Entonces, al ser los contratos la convención más popular de fuente de obligaciones, hemos encontrado didáctica la posición de trabajar la presente tesis en un esquema de contratos, y con ello, de libertad contractual. Pero esto no solo parte de nuestra perspectiva. Ello ha sido taxativamente reconocido en el **Anteproyecto de Reforma del Código Civil peruano, cuando, en el afán de modificar el artículo 172° han señalado dentro de la exposición de motivos que el artículo 172° del Código civil solo es aplicable a actos jurídicos que producen obligaciones.**

**SEGUNDO.** - Cuando reflexionamos sobre el fundamento de la existencia del artículo 172° del Código Civil peruano, es inevitable observar el intervencionismo estatal para procurar una suerte de sobre protección con respecto del acreedor de un contrato.

Afirmamos lo anterior porque al establecer una cláusula contractual que genere una condición suspensiva que dependa del deudor solo podría terminar *prima facie* perjudicando al acreedor. Ahora, decimos que dicho perjuicio llegaría a ser *prima facie* porque en los contratos existe una simetría de oportunidades pues en la celebración del mismo, ambas partes están buscando su beneficio.

**TERCERO.** - Imaginemos el siguiente contrato de mutuo. Juan presta a Rodolfo la suma de 15 mil soles. Tras la celebración del contrato, Juan se ha convertido en el acreedor y

Rodolfo se ha convertido en el deudor. Si, en el momento de la elaboración del contrato se consignara una cláusula que otorgaría a Rodolfo la facultad de pagar dicho monto solo si puede conseguir un trabajo como músico, momento en el que Rodolfo pagaría a Juan 30 mil soles, pues Rodolfo es un aficionado de la guitarra, este contrato sería nulo de acuerdo al artículo 172º, puesto que el que Rodolfo se convierta en un buen músico depende exclusivamente de su voluntad, teniendo en cuenta que para ello, Rodolfo tendría que practicar mucho, tener talento innato y generar una buena red de contactos que le permitan un espacio en la industria de la música.

En caso de que Juan decidiera que el contrato es injusto, podría tomar la decisión de no celebrarlo, ejerciendo su capacidad de libertad contractual, en su extremo de autonomía de la voluntad. Recordemos que **la autonomía de la voluntad otorga a las partes de un contrato la posibilidad de celebrarlo si les conviene y no hacerlo si no les conviene, sin necesidad de que un artículo (como fuera el 172º) así lo señale.**

**CUARTO.** - Entonces, no es necesario una excesiva intervención estatal para proteger al acreedor que, conociendo los riesgos del contrato, decidiera finalmente celebrarlo, puesto que, ya se ha observado que, si el contrato le perjudica, finalmente puede no celebrar el contrato.

¿Y si asume el riesgo? El resultado puede ser doble: puede suceder en el ejemplo desarrollado que el acreedor pierda sus 15 mil soles, puesto que Rodolfo puede fracasar en la industria musical y nunca conseguir un empleo como músico; o, en contrapuesta, puede suceder que Rodolfo se convierta en un gran músico y pague 30 mil soles a favor de Juan, situación en la que el acreedor se beneficiaría ampliamente. En síntesis, **el artículo 172º del Código Civil**

**no permite que el acreedor asuma un riesgo que, en caso le sea desfavorable, materializará su responsabilidad contractual en el extremo de que este podrá autodeterminarse aprendiendo una lección de su equívoca perspectiva sobre el acto jurídico que celebró.**

Pero seguramente se señalará que, en caso el artículo 172° permita que el acreedor asuma el riesgo, algunos deudores maliciosos podrían simplemente aprovecharse de este apartado para no ejecutar sus deudas. Y eso podría efectivamente darse, frente a lo cual el acreedor podría accionar judicialmente denunciando el delito de estafa, pero antes de ello, el acreedor debe presumir la buena fe del deudor, puesto que, en un Estado Constitucional de Derecho, debemos presumir que los habitantes actúan diligentemente y de buena fe, por lo que, en caso el acreedor considere que ha sido estafado, debe presumirse la inocencia del deudor hasta que, en un fuero penal, se compruebe su culpabilidad. De cualquier modo, este sería un apartado para otra investigación, pero se trae a colación porque metodológicamente, era necesario abordar también esta arista.

**QUINTO.** - Para finalizar, si adoptamos una postura de defensa de la libertad contractual, debemos creer que las partes del contrato son lo suficientemente responsables como para asumir los riesgos propios de su celebración. En un primer momento, el acreedor que se encuentra frente a la posibilidad de celebrar un acto jurídico en el que los efectos estén supeditados a la voluntad del deudor, puede decidir celebrarlo si le conviene y no celebrarlo si no le conviene, en concordancia con la autonomía de su voluntad, y, en caso decida celebrar el acto jurídico, puede ejercer su responsabilidad contractual, asumiendo el riesgo de que el acto jurídico podría no terminar teniendo efectos beneficiosos para él.

Por ende, recomendamos la modificación del artículo 172° del Código Civil peruano, para que rece lo siguiente:

“El acto jurídico cuyos efectos están subordinados a condición suspensiva que dependa de la exclusiva voluntad del deudor tendrá validez siempre que el acreedor asuma el riesgo de que los efectos del acto jurídico no se realicen”.

**En conclusión**, frente a la hipótesis: “El artículo 172° del Código Civil peruano afecta negativamente a la libertad contractual en el Estado peruano”; podemos **confirmarla**, no únicamente porque las hipótesis específicas se han confirmado y debe confirmarse también la general, sino porque, la libertad contractual debe permitir que el acreedor que acepta cláusulas riesgosas deba asumir el riesgo del compromiso contractual, puesto que, tras haber evaluado el contenido del acto jurídico, el acreedor puede decidir si celebrarlo o no, de acuerdo a su conveniencia, pero; si decide asumir el riesgo, tiene que hacerse responsable de las consecuencias a las que su decisión conlleva.

## **CAPÍTULO VI: PROPUESTA DE MEJORA**

- Como consecuencia de lo mencionado se recomienda la modificación del artículo 172° del Código Civil peruano, para que rece lo siguiente:

“El acto jurídico cuyos efectos están subordinados a condición suspensiva que dependa de la exclusiva voluntad del deudor, éste tendrá validez siempre en cuando los efectos del acto jurídico no vulneren la racionalidad y la buena fe”.

## CONCLUSIONES

- Tenemos que, en el *statu quo* contemporáneo en el Perú, el Estado ha gozado de la capacidad de intervencionismo estatal incluso sobre ejes que son exclusivos de las personas, como es el caso de la libertad contractual. Por esta razón, existe diversas leyes que limitan la libertad contractual, entre las que hallamos al artículo 172° del Código Civil peruano.
- Ahora, cuando se reflexiona qué tan adecuado es un excesivo intervencionismo del Estado, se reflexiona también sobre la necesidad del artículo 172° del Código Civil peruano. En efecto, una condición suspensiva que dependa de la exclusiva voluntad del deudor para la ejecución de su obligación es favorable para este.
- Sin embargo, siempre que el acreedor desee asumir este riesgo, debería poder hacerlo, siempre que exista un plazo límite para que el deudor muestre su voluntad de ejecutar su obligación, como si se tratara de una prescripción de la condición suspensiva

## RECOMENDACIONES

- Se recomienda que los legisladores peruanos reflexionen sobre el exceso del intervencionismo estatal sobre la libertad contractual y la forma en la que limitan este derecho.
- Se recomienda que las partes que celebran un contrato tengan en cuenta la importancia de su derecho de libertad contractual para que lo ejerzan responsablemente asumiendo los riesgos propios del contrato.
- Se recomienda la modificación del artículo 172° del Código Civil peruano, para que rece lo siguiente:

“El acto jurídico cuyos efectos están subordinados a condición suspensiva que dependa de la exclusiva voluntad del deudor, éste tendrá validez siempre en cuando los efectos del acto jurídico no vulneren la racionalidad y la buena fe”.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alva, M. (2009). La condición suspensiva y su aplicación en la transferencia de propiedad inmobiliaria para efectos de la afectación con el impuesto de alcabala. Blog de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Disponible en:  
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/blogdemarioalva/2009/10/05/la-condici-n-suspensiva-y-su-aplicaci-n-en-la-transferencia-de-propiedad-inmobiliaria-para-efectos-de-la-afectaci-n-con-el-impuesto-de-alcabala/>
- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. Lima: Grijley.
- Ardiles, R. (2009). *Nulidad del acto jurídico*, revista de la Universidad Nacional Agraria de La Molina, pp. 43-49. Disponible en:  
<http://revistas.lamolina.edu.pe/index.php/acu/article/view/519/509>
- Bonivento, P. (2000). *La autonomía privada de la voluntad frente a los contratos de derecho privado*. Pontificia Universidad Javeriana facultad de ciencias jurídicas y socioeconómicas, pp. 1-246. Disponible en:  
<https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis16.pdf>
- Bullard, A. (1990). *La relación jurídica patrimonial, reales vs. Obligaciones*. Primera edición. Lima-Perú: Ara Editores.

Cabanellas, G. (2001a). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. (Veintiochoava edición), Tomo V, Argentina: Editorial Heliasta.

Carrasco, S. (2013). *Metodología de la investigación científica*. Quinta reimpresión. Lima: Editorial San Marcos.

Castillo, M. & Sabroso, R. (2008). *La teoría de los actos propios y la nulidad ¿regla o principio de derecho?*, pp. 1-18. Disponible en:

[https://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/128\\_La\\_Teoria\\_de\\_los\\_Actos\\_Propios.pdf](https://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/128_La_Teoria_de_los_Actos_Propios.pdf)

Castrillón, V. (s/f). *La libertad contractual*. Revista de la UNAM, pp. 155-181. Disponible en:

<http://revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/download/60936/53740>

De La Puente, M. (2011). *El contrato en general – Comentario a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*. Primer Tomo. Lima-Perú: Palestra Editores

Díez-Picazo & Ponce. (1998). *Contrato y libertad contractual*. Revista de derecho Themis, de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Disponible en:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8545>

Díez-Picazo, L. (1996). *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Primer volumen. Quinta edición. Madrid-España: Civitas.

Díez-Picazo, L. (1996). *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Segundo volumen.

Quinta edición. Madrid-España: Civitas.

Gaceta jurídica (s/f.). *Código civil comentado*. Disponible en:

<https://andrescusi.files.wordpress.com/2014/03/codigo-civil-comentado-tomo-i.pdf>

Garzón, R. (2016). *Obligaciones condicionales*. pp. 161-173. Disponible en:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4290/13.pdf>

Giorgi, L. (1977). *Teoría de las obligaciones en el derecho moderno*. Tomo IV. Madrid-

España: Reus S.A.

Giorgi, L. (1981). *Teoría de las obligaciones en el derecho moderno*. Octavo volumen.

Segunda edición. Madrid-España: Reus S.A.

Gómez, M. & Gómez, J. (2006). *Filosofía del Derecho. Lecciones de hermenéutica jurídica*.

Madrid: UNED.

Hernández, K. (2012). *El principio de autonomía de la voluntad contractual civil. sus límites y limitaciones*. Revista jurídica de investigación e innovación educativa. pp. 27-46.

Disponible en:

<http://www.eumed.net/rev/rejie/06/hfgc.pdf>

Hernández, R., Fernández, C. & Batpista, M. (2010). *Metodología de la investigación*. México,

México: MCGrawHill.

Lizárraga, G. (2013). *Las cláusulas abusivas en la contratación por adhesión y la libertad contractual en el ordenamiento jurídico peruano*. Tesis de la Universidad Cesar Vallejo, pp. 1-65. Disponible en:

[http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/17617/lizarraga\\_cg.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/17617/lizarraga_cg.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Madrid, C. (s/f.). *La libertad contractual: su lugar en el derecho venezolano de nuestro tiempo*, pp. 1-31. Disponible en:

<https://www.uma.edu.ve/admini/ckfinder/userfiles/files/LA%20LIBERTAD%20CONTRACTUAL.pdf>

Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*. Lima: Universidad Pacífico-Centro de investigación.

Molano, E. (2007). *El principio de autonomía privada y sus consecuencias canónicas*. Revista IUS CANONICUM, XLVII, pp. 441-463. Disponible en:

<https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/22766/1/09.MolanoEst.%28IC94%29.pdf>

Miró-Quesada Cantuarias, F. (2003). *Ratio interpretandi*. Lima-Perú: Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma.

Miranda, M. (1986) *Derecho de los contratos*. Segunda edición. Lima-Perú: Cultural Cuzco S.A.

Miranda, M. (2008). *Derecho de los contratos, teoría – Práctica*. Lima-Perú: Lima-Perú:  
Ediciones Jurídicas.

Nel, L. (2010). *Metodología de la investigación. Estadística aplicada en la investigación*.  
Lima-Perú: MACRO

Real academia española. (2015). *Diccionario de la lengua española*. Vigésima tercera edición.  
Disponible en:

<http://lema.rae.es/drae/>

Sánchez, F. (2016). *La investigación científica aplicada al Derecho*. Lima: Normas Jurídicas  
Ediciones.

Taboada, L. (s/f.). *Comentarios al código civil – causales de nulidad del acto jurídico*. Revista  
de derecho Themis, de la Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. Disponible en:  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/download/10746/11237/>

Sánchez H & Reyes C. (1998). *Metodología y diseños en la investigación científica*. Lima:  
Editorial Mantaro.

Schreiber, M. (1987). *Contratos: parte general*. Tomo 1. Segunda edición. Lima-Perú:  
Studium Ediciones.

Velázquez, A. & Rey, N. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Lima: Editorial  
San Marcos.

# ANEXOS

## MATRIZ DE CONSISTENCIA

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	VARIABLES	METODOLOGÍA
<b>PROBLEMA GENERAL</b>	<b>OBJETIVO GENERAL</b>	<b>HIPÓTESIS GENERAL</b>	<p><b>Variable Independiente</b>            ➤ Artículo 172° del Código Civil peruano</p> <p><b>DIMENSIONES</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Nulidad del acto jurídico</li> <li>• Condición suspensiva</li> <li>• Voluntad del deudor</li> </ul> <p><b>Variable dependiente</b>            ➤ Libertad contractual</p> <p><b>DIMENSIONES</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Autonomía de la voluntad</li> <li>• Responsabilidad contractual</li> </ul>	<p><b>Tipo y nivel de investigación</b>            La investigación es de tipo “Básico o Fundamental” con un nivel “Correlacional” y un enfoque cualitativo</p> <p><b>Diseño de investigación</b>            El diseño es observacional y transaccional</p> <p><b>Técnica de Investigación</b>            Investigación documental, es decir se usará solo los libros.</p> <p><b>Instrumento de Análisis</b>            Se hará uso del instrumento del fichaje.</p> <p><b>Procesamiento y Análisis</b>            Los datos, que son las fichas, se procesaran por la hermenéutica que es a través de ellas se formará un marco teórico a fin de responder a las preguntas de investigación</p> <p><b>Método General</b>            Se utilizará el método y hermenéutico.</p> <p><b>Método Específico</b>            Se pondrá en práctica la interpretación exegética e interpretación sistemático-lógica.</p>
¿De qué manera afecta el artículo 172° del Código Civil peruano a la libertad contractual en el Estado peruano?	Analizar la manera en la que afecta el artículo 172° del Código Civil peruano a la libertad contractual en el Estado peruano.	El artículo 172° del Código Civil peruano afecta negativamente a la libertad contractual en el Estado peruano.		
<b>Problemas específicos</b>	<b>Objetivos específicos</b>	<b>Hipótesis específicas</b>		
¿De qué manera afecta el artículo 172° del Código Civil peruano a la autonomía de la voluntad en el Estado peruano?	Determinar la manera en la que afecta el artículo 172° del Código Civil peruano a la autonomía de la voluntad en el Estado peruano.	El artículo 172° del Código Civil peruano afecta negativamente a la autonomía de la voluntad en el Estado peruano.		
¿De qué manera afecta el artículo 172° del Código Civil peruano a la responsabilidad contractual en el Estado peruano?	Identificar la manera en la que afecta el artículo 172° del Código Civil peruano a la responsabilidad contractual en el Estado peruano.	El artículo 172° del Código Civil peruano afecta negativamente a la responsabilidad contractual en el Estado peruano.		

## INSTRUMENTOS

Se han utilizado una serie de fichas textuales y de resumen, por lo que se pondrá en evidencia alguna de ellas:

**FICHA TEXTUAL:** Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

**DATOS GENERALES:** Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

**CONTENIDO:**

“.....  
 .....  
 .....”

[Transcripción literal del texto]

**FICHA RESUMEN:** Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

**DATOS GENERALES:** Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

**CONTENIDO:**

.....  
 .....  
 ..... [Resumen de lo analizado, sea de uno, dos, tres o n párrafos]

## PROCESO DE TRANSCRIPCIÓN DE DATOS

Si ya detallamos que la información va a ser recolectada a través de la ficha textual, de resumen y bibliográfica; también debemos precisar que esta no va a ser suficiente para la realización de la investigación, en ese sentido vamos a emplear un análisis formalizado o de contenido, con el objeto de reducir la subjetividad que se forma al interpretar cada uno de los textos, por ello, nos disponemos a analizar las propiedades exclusivas e importantes de las variables en estudio, tendiendo a la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente. (Velázquez & Rey, 2010, p. 184).

Siendo parte de la información documental, necesariamente esta va a contener premisas y conclusiones, las cuales, a su vez, tendrán un conjunto de propiedades, por ello, el procedimiento a usar en nuestra investigación será la argumentación jurídica. Aranzamendi (2010, p. 112). En ese sentido, respecto a las propiedades afirma que deben ser: (a) coherentemente lógicas, teniendo como base premisas de antecedentes y conclusiones; (b) Razonables, pues a través de motivaciones suficientemente justificables se va a arribar a conclusiones materiales y formales; (c) idóneas, pues las premisas deben de tener y mantener cierta posición; y (d) claras, para que no lleven a una interpretación ambigua o esta se preste a diversas interpretaciones, sino por el contrario se plantee una conclusión con información entendible.

Por consiguiente, habiendo considerado cada uno de los datos y su respectivo procesamiento que tiene su origen en los diversos textos, se afirma que la argumentación empleada para la tesis será entendida como: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o

antagonista intelectual (...)” (Maletta, 2011, pp.203-204), así, se empleará la siguiente estructura: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, pues a través de conexiones lógicas y principios lógicos se conseguirá argumentar para contrastar las hipótesis planteadas.

## PROCESO DE CODIFICACIÓN

La codificación para una investigación cualitativa de especie jurídico dogmático (aunando con la explicación de la sección precedida), su codificación tiene que ver con la identificación de argumentos clave (saneamiento de puntos controversiales) que serán debatidos en la discusión de resultados, cuyos criterios se basan en una operacionalización de conceptos de forma sistemática, que además son el norte y direccionamiento del debate, de esa manera se compone así:

<b>CONCEPTOS</b>	<b>ARGUMENTOS NORTE DE DEBATE</b>
Artículo 172° del Código Civil peruano (Variable 1)	Nulidad del acto jurídico
	Condición suspensiva
	Voluntad del deudor
Libertad contractual (Variable 2)	Autonomía de la voluntad
	Responsabilidad contractual

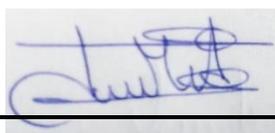
## **PROCESO DE COMPARACIÓN DE ENTREVISTAS, OBSERVACIÓN Y ANÁLISIS DOCUMENTAL**

Por la naturaleza de la investigación, esto es que se tuvo que analizar el ordenamiento jurídico peruano, específicamente el código civil, no se ha requerido (como se ha evidenciado) de entrevistas a profundidad, fichas de cotejo, pero si el análisis documental, el cual ya se ha explicado en las secciones precedidas, es decir, sobre el cómo se procede a realizar su recolección, codificación y proceso de contrastación argumentativa.

## COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo Jose Luis Meza Araujo, identificado con DNI N°42763859, domiciliado en la Av. Proceres N° 1720 del distrito de Chilca, provincia de Huancayo, Región Junín, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “La afectación del artículo 172° del Código Civil peruano a la libertad contractual en el Estado peruano”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 17 de septiembre del 2021



---

DNI N° 42763859

## COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo Jose Andrés Fuentes Loyola, identificado con DNI N° 20568649 domiciliado en la Av. Peschiera N° 423 del distrito y provincia de Chanchamayo, Región Junín, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “La afectación del artículo 172° del Código Civil peruano a la libertad contractual en el Estado peruano”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 17 de septiembre del 2021



---

DNI N° 20568649