

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**La libertad de disposición convencional de partición y la
exclusión por lesiones en el Perú, 2022**

Para optar	: El Grado Académico de Maestro en Derecho y Ciencias Políticas Mención en: Derecho Civil y Comercial
Autor	: Bach. Rojas Garcia Eli Erik
Asesor	: Mg. Jessica Patricia Huali Ramos
Línea de investigación Institucional	: Desarrollo Humano y Derechos
Fecha de inicio / y culminación	: 24-11-2022 y 08-03-2023

Huancayo – Perú
Marzo - 2023

Dr. Aguedo Alvino Bejar Mormontoy
Presidente

Dr. Antonio Leopoldo Oscuivilca Tapia
Miembro

Dr. Héctor Arturo Vivanco Vásquez
Miembro

Mtro. Syntia Porrás Sarmiento
Miembro

Dr. Manuel Silva Infantes
Secretario Académico

DEDICATORIA

A Dios quien ha sido mi guía, fortaleza y su mano de fidelidad y amor han estado conmigo hasta el día de hoy. A mis padres Sebastián y Raquel quienes con su amor, paciencia y esfuerzo me han permitido llegar a cumplir hoy un sueño más, gracias por inculcar en mí el ejemplo de esfuerzo y valentía, de no temer las adversidades porque Dios está conmigo siempre.

AGRADECIMIENTO

A MIS PADRES

En primer lugar, les agradezco a mis padres que siempre me han brindado su apoyo incondicional para poder cumplir todos mis objetivos personales y académicos. Ellos son los que con su cariño me han impulsado siempre a perseguir mis metas y nunca abandonarlas frente a las adversidades. También son los que me han brindado el soporte material y económico para poder concentrarme en los estudios y nunca abandonarlos.

CONSTANCIA DE SIMILITUD



NUÉVOS TALENTOS
NUÉVOS VALORES
NUÉVOS COMPROMISOS

CONSTANCIA DE SIMILITUD

N ° 0034 - POSGRADO - 2024

La Oficina de Propiedad Intelectual y Publicaciones, hace constar mediante la presente, que la **TESIS**, titulada:

LA LIBERTAD DE DISPOSICIÓN CONVENCIONAL DE PARTICIÓN Y LA EXCLUSIÓN POR LESIONES EN EL PERÚ, 2022

Con la siguiente información:

Con Autor(es) : **Bach. ROJAS GARCIA ELI ERICK**

Asesor(a) : **MG. HUALI RAMOS JESSICA PATRICIA**

Fue analizado con fecha 07/02/2024; con 195 págs.; con el software de prevención de plagio (Turnitin); y con la siguiente configuración:

Excluye Bibliografía.

Excluye Citas.

Excluye Cadenas hasta 20 palabras.

Otro criterio (especificar)

X
X
X

El documento presenta un porcentaje de similitud de **19 %**.

En tal sentido, de acuerdo a los criterios de porcentajes establecidos en el artículo N° 15 del Reglamento de uso de Software de Prevención de Plagio Versión

2.0. Se declara, que el trabajo de investigación: **Si contiene un porcentaje aceptable de similitud.**

Observaciones:

En señal de conformidad y verificación se firma y sella la presente constancia.

Huancayo, 07 de febrero de 2024.



MTRA. LIZET DORIELA MANTARI MINCAMI
JEFA

Oficina de Propiedad Intelectual y Publicaciones

CONTENIDO

DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
CONTENIDO DE TABLAS	x
RESUMEN.....	xi
ABSTRACT.....	xii
INTRODUCCIÓN	xiii
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	16
1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA	16
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	20
1.2.1. Problema general.	20
1.2.2. Problemas específicos.....	20
1.3. JUSTIFICACIÓN	20
1.3.1. Social.	20
1.3.2. Teórica.	21
1.3.3. Metodológica.	21
1.4. OBJETIVOS	21
1.4.1. Objetivo general.....	21
1.4.2. Objetivos específicos.	22
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	23
2.1. ANTECEDENTES.....	23
2.1.1. Nacionales.....	23
2.1.2. Internacionales.....	35
2.2. BASES TEÓRICAS O CIENTÍFICAS	47

2.2.1. La libertad de disposición convencional de partición.....	47
2.2.1.1. <i>Nociones generales.</i>	47
2.2.1.2. <i>Antecedentes.</i>	49
2.2.1.3. <i>Definición.</i>	53
2.2.1.4. <i>Garantías de la libertad contractual.</i>	58
2.2.1.5. <i>Limitaciones a la libertad contractual</i>	63
2.2.1.6. <i>El rol del estado en la economía conforme la Constitución política del Perú.</i>	71
2.2.1.7. <i>Libertad contractual en el Código Civil. Una extensión hacia la libertad convencional.</i>	71
2.2.1.8. <i>El lado oscuro de la lesión en el derecho civil contractual</i>	74
2.2.1.9. <i>La copropiedad</i>	77
2.2.1.9.1. <i>Definición</i>	77
2.2.1.9.2. <i>Características</i>	78
A. <i>Pluralidad de sujetos</i>	78
B. <i>Unidad de objeto</i>	79
C. <i>Cotitularidad del mismo derecho.</i>	79
D. <i>Existencia de cuotas ideales</i>	79
2.2.1.9.3. <i>Derechos y obligaciones de los copropietarios</i>	79
2.2.1.9.4. <i>Partición</i>	83
2.2.1.9.5. <i>División convencional</i>	83
2.2.2. Exclusión por lesiones	85
2.2.2.1. <i>Nociones generales.</i>	85
2.2.2.2. <i>Antecedentes históricos.</i>	88

2.2.2.3. <i>Naturaleza de las lesiones</i>	90
2.2.2.4. <i>Su conceptualización por la doctrina</i>	93
2.2.2.5. <i>Sistemas de la lesión</i>	97
2.2.2.5.1. <i>Lesión objetiva</i>	98
2.2.2.5.2. <i>Lesión subjetiva</i>	99
2.2.2.5.3. <i>La lesión mixta</i>	100
2.2.2.6. <i>La lesión en el Código Civil Peruano</i>	101
2.2.2.7. <i>Elementos de la lesión</i>	105
2.2.2.7.1 <i>Desproporción entre las prestaciones</i>	106
2.2.2.7.2. <i>Estado de necesidad</i>	108
2.2.2.7.3. <i>Aprovechamiento</i>	109
2.2.2.8. <i>Titularidad de la acción por lesión y la carga de la prueba</i>	110
2.2.2.9. <i>La lesión como riesgo para los contratos</i>	112
2.2.2.10. <i>La lesión por partición</i>	113
2.2.2.11. <i>Exclusión por lesión propiamente</i>	115
2.3. MARCO CONCEPTUAL.....	118
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA	121
3.1. DISEÑO METODOLÓGICO	121
3.1.1. Método de investigación.....	121
3.1.2. Tipo investigación.....	123
3.1.3. Nivel de investigación	124
3.1.4. Diseño de investigación propiamente dicho	124
3.2. PROCEDIMIENTO DEL MUESTRO	127
3.2.1. Escenario de estudio	127

3.2.2. Caracterización de sujetos o fenómenos	127
3.2.3. Mapeamiento	127
3.2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	129
3.2.4.1. <i>Técnicas de recolección de datos</i>	129
3.2.4.2. <i>Tratamiento de la información</i>	130
CAPÍTULO IV: RESULTADOS.....	132
4.1. DESCRIPCIÓN DE LOS RESULTADOS.....	132
4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno.....	132
4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.....	147
4.2. TEORIZACIÓN DE LAS UNIDADES TEMÁTICAS.....	152
4.2.1. La libertad de disposición convencional de partición generada entre los copropietarios no vulnera las lesiones simples cuando existe un tiempo de gracia.....	152
4.2.2. La libertad convencional de partición generada entre los copropietarios no vulnera las lesiones complejas cuando existe un tiempo de gracia.	166
DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.....	173
CONCLUSIONES	178
RECOMENDACIONES	180
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	182
ANEXOS	191
MATRIZ DE CONSISTENCIA	192
CONSENTIMIENTO INFORMADO	193
EVIDENCIAS FOTOGRÁFICAS.....	194
COMPROMISO DE AUTORÍA	195

CONTENIDO DE TABLAS

Tabla 1. Tabla del antes y después del sistema experimental	126
Tabla 2. Matriz de consistencia.....	192

RESUMEN

La investigación parte del **problema**: ¿De qué manera la sola libertad de disposición convencional de partición generada entre los copropietarios influye para probar la exclusión por lesiones en el Perú, 2022?, siendo el **objetivo general**: analizar la manera en que influye la sola libertad de disposición convencional de partición generada entre los copropietarios para probar la exclusión por lesiones en el Perú, 2022; la investigación se ubica dentro del **tipo básico o fundamental**, en el **nivel explicativo**; luego está el **método**: hermenéutico; así mismo, se empleó métodos particulares como exegético y sistemático-lógico: con un **diseño** no experimental transaccional y de teoría fundamentada; en virtud de la naturaleza dogmática no se utilizó **población y muestra empírica**. Para la recolección de información se utilizó la ficha textual y de resumen de diversos textos y jurisprudencias; llegándose a la **conclusión**, que las partes, copropietarios, al tomar conocimiento de la existencia del plazo para retractarse de su acuerdo unánime, estarán condicionados a actuar siempre con buena fe y evitarán acciones fraudulentas. Finalmente, se **recomienda** al Poder Judicial, crear una línea jurisprudencial tendiente hacia el reconocimiento de la necesaria verificación del periodo de gracia para convalidar la libertad convencional.

Palabras clave: Lesión simple y compleja, libertad convencional, autonomía de la voluntad, copropiedad y partición.

ABSTRACT

The investigation starts from the problem: How does the sole freedom of conventional disposition of partition generated between the co-owners influence to prove the exclusion due to injuries in Peru, 2022?, being the general objective: to analyze the way in which the sole freedom influences of conventional disposition of partition generated between the co-owners to prove the exclusion due to injuries in Peru, 2022; research is located within the basic or fundamental type, at the explanatory level; then there is the method: hermeneutical; Likewise, particular methods were used, such as exegetical and systematic-logical: with a non-experimental transactional and grounded theory design; Due to the dogmatic nature, population and empirical sample were not used. For the collection of information, the textual and summary record of various texts and jurisprudence was used; reaching the conclusion that the conventional parties (co-owners) upon becoming aware of the existence of the term to retract their unanimous agreement, will be conditioned to always act in good faith and will avoid fraudulent actions. Finally, it is recommended to the Judiciary, to create a jurisprudential line tending towards the recognition of the necessary verification of the grace period to validate conventional freedom.

Keywords: Simple and complex injury, conventional freedom, autonomy of the will, co-ownership, and partition.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación ha tenido como **objetivo** analizar la manera en que influye la sola libertad de disposición convencional de partición generada entre los copropietarios para probar la exclusión por lesiones en el Perú, 2022; en consecuencia, con **el propósito** de evitar lesión en la partición por convenio unánime, deberá plasmarse dicho acuerdo en un documento notarial, el cual tendrá un periodo de libertad convencional de cinco días hábiles para que cualquiera de las partes pueda retractarse de su acuerdo, pasado ese tiempo se presume que hay libertad convencional.

Bajo ese mismo lineamiento, la presente investigación es formulada teniendo como **problema general**: ¿De qué manera la sola libertad de disposición convencional de partición generada entre los copropietarios influye para probar la exclusión por lesiones en el Perú, 2022? **justificándose teóricamente**, en que el desarrollo de presupuestos aún más específicos e independientes a los elementos que ya conocemos (desproporcionalidad entre las prestaciones, la necesidad apremiante y el aprovechamiento) como un tiempo de gracia consistente en cinco días para que cualquiera de los copropietarios pueda retractarse del acuerdo unánime de partición, pasado ese periodo se presume la libertad convencional.

Así mismo, se determinó la **justificación social** como aporte jurídico dirigido a la sociedad para que las personas (copropietarios) celebren sus contratos o acuerdo convencionales otorgando el máximo respeto a la autonomía de su voluntad y su autonomía privada, pero sobre todo para que dentro del ejercicio de su derecho fundamental de libertad convencional establezcan sus cláusulas siempre respetando otros derechos fundamentales, principios generales del derecho y las

buenas costumbres; de igual manera, como **justificación metodológica** al tener una naturaleza dogmática jurídica, metodológicamente aportará en mejorar los métodos para una investigación cualitativa y no restringirse en la postura de que una tesis sólo se considera como tal si tiene instrumentos de recolección de datos para un trabajo de campo, sino que una tesis en el ámbito jurídico trabaja más con aportes y discusiones doctrinales sobre un tópico en concreto y se realiza una ponderación de argumentación lo cual promueve un debate de argumentación jurídica.

El objetivo general de la investigación es, analizar la manera en que influye la sola libertad de disposición convencional de partición generada entre los copropietarios para probar la exclusión por lesiones en el Perú, 2022.

En el marco teórico se desarrollaron los fundamentos, principios y de las figuras en conjunto de la libertad convencional y las lesiones.

El trabajo de investigación calza con el tipo de investigación **básica o fundamental**, teniendo como **nivel de investigación explicativo**; asimismo, para poder ser realizado se utilizó como método general de investigación: **el método hermenéutico** y como métodos particulares se utilizaron: el método exegético y el método sistemático-lógico. El diseño empleado fue: no experimental - transaccional; la muestra al ser dogmático jurídico no se utilizó a ésta.

Bajo ese contexto y teniendo en mente el orden de ideas de la presente tesis, se estructura la misma en IV capítulos:

- El primer capítulo denominado “Planteamiento del problema”, las cuales son desarrolladas con puntualidad y precisión.

- El segundo capítulo denominado “Marco teórico”, donde se exponen los antecedentes a la investigación, las bases teóricas respecto la libertad convencional y la lesión en la partición.

- El tercer capítulo denominado “Metodología”, en el cual, se describe el tipo y nivel de investigación científica, así como los métodos de investigación que han sido utilizados para hacer posible el desarrollo de la investigación.

- El cuarto capítulo titulado “Resultados”, donde se describen los resultados de la libertad convencional y la lesión en la partición mediante teorizaciones.

- Finalmente, el título denominado “Discusión de los resultados” donde se ha realizado una explicación didáctica sobre los hallazgos obtenidos, la autocrítica, la discusión de los resultados con los hallazgos obtenidos y la generación de nuevas problemáticas de investigación para que futuros investigadores puedan resolver.

Esperando, que la investigación tenga la finalidad de ser discutida, esperamos que tenga a bien el lector de advertir con probidad las falencias a fin de corregir y sobre todo de contribuir académicamente al mundo académico jurídico, pues una investigación tiene esa finalidad, esclarecer y contribuir a mejorar el sistema jurídico.

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

La acción de rescisión por lesión contemplada en el artículo 1447° del Código Civil implica en gran medida considerar otros conceptos como el de autonomía de la voluntad y la fuerza obligatoria del contrato, conceptos con los que manifiesta una aparente oposición; en este orden ideas, no resulta razonable colocarnos en un determinado grupo (respeto estricto a la autonomía privada o al principio de justicia convencional) ello implicaría el perjuicio del otro, ya que el respeto irrestricto al primer principio supondría la incompetencia de la rescisión y, viceversa, el acatamiento absoluto de la justicia convencional conllevaría al uso desmesurado del remedio de la rescisión.

En tal sentido, la rescisión al ser un remedio jurídico que busca dejar sin efecto un contrato o un convenio en donde se dispuso de forma unánime la partición de la copropiedad valido por estar generando perjuicios injustos para una de las partes o copropietarios, en realidad, está procurando salvaguardar el principio de buena fe, así como corregir las desigualdades odiosas, siendo esto su verdadero sentido o razón de ser dentro del ordenamiento jurídico peruano; motivo por el cual, el legislador peruano ha decidido extender los efectos de esta figura denominada lesión en la partición, tal como podemos observar de la lectura del artículo 990° del cuerpo legal.

Por lo cual el diagnóstico del problema (o el problema en sí) se basa en lo que establece el artículo 1447° del Código Civil, el cual prescribe: “La acción rescisoria por lesión sólo puede ejercitarse cuando la desproporción entre las

prestaciones al momento de celebrarse el contrato es mayor de las dos quintas partes y siempre que tal desproporción resulte del aprovechamiento (...)", texto normativo que se extiende a la partición artículo 986° del mismo cuerpo jurídico; habíamos mencionado que el fundamento básico de la rescisión es resguardar la buena fe y corregir las desigualdades, no obstante, luego de realizar un análisis más exhaustivo y panorámico, es posible advertir que, a pesar de la autenticidad de sus fundamentos, la rescisión es una forma de ineficacia que ha sido frecuentemente manipulada en su aplicación a fin de adecuarlo a la protección de intereses que no merecen el amparo del Derecho.

Acorde a lo dicho, en actualidad se critica el modo excesivamente restrictivo en cómo se viene interpretando y aplicando la rescisión por lesión, lo cual termina produciendo decisiones, por parte del juez, injustos y desproporcionados.

Por el cual el pronóstico de la investigación (o repercusión negativa), dado el contexto, entonces se tiene a una parte (lesionante -copropietario) que se aprovechó de la necesidad apremiante del otro (lesionado-copropietario) al celebrar un convenio, en donde se dispuso la partición del bien común en partes desproporcionadas en más de las dos quintas partes o igual o mayor a las dos terceras partes; no obstante, que pasaría si el posible lesionado-copropietario ha planificado de mala fe y con alevosía este hecho, esto es, en ejercicio de su derecho fundamental a la libertad convencional ha convenido con los demás copropietarios con la única finalidad de generar un máximo beneficio para sí mismo, ya que, tenía conocimiento de la existencia de este remedio jurídico denominado rescisión para dejar sin efecto el convenio, intercambiando las posiciones (lesionado/lesionante) de este modo.

A lo dicho, el control del pronóstico (o solución) que se ha planteado al respecto, luego de haberse advertido los múltiples comportamientos premeditados y calculados a los que puede recurrir una persona a fin de generarse cierto beneficio a costas del esfuerzo de otros, es que consideramos idóneo implementar el texto jurídico del artículo 986° con el propósito de evitar una lesión en la partición por convenio unánime, de este modo, el acuerdo convencional de los copropietarios deberá plasmarse en un documento notarial, el cual tendrá un periodo de libertad convencional de cinco días hábiles para que cualquiera de las partes pueda retractarse de su acuerdo, pasado ese tiempo se presume que hay libertad convencional.

En ese sentido, cuando exista protección jurídica solo para una de las partes, bajo el fundamento de exigir justicia convencional y/o contractual se dejará de incentivar los actos de auxilio y colaboración de algunas personas; mientras que, si se desampara los derechos del posible lesionado bajo el fundamento de respetar la autonomía privada se dará paso a inoperatividad de la rescisión; por lo tanto, consideramos que la interpretación debe realizarse acorde al tiempo de gracia formulado por el investigador.

De esa manera los investigadores internacionales del tema a tratar han sido Buil (2021), con la tesis titulada: Subordinación contractual relativa y marcos de reestructuración preventiva, cuyo objetivo fue determinar cuál es el fundamento o el sentido de la cláusula de terminación unilateral del contrato en el derecho colombiano, cláusula que le faculta a cualquiera de las partes dar por terminado el contrato sin necesidad de alegar una causa justa, de ahí, el investigador busco evidenciar la posible configuración abusiva y contraria a la buena fe; por otro lado,

tenemos a Velásquez (2020), con la tesis titulada: El incumplimiento esencial del contrato en el derecho privado colombiano, cuya finalidad se centró en identificar si la esencialidad del incumplimiento constituiría un presupuesto para accionar la resolución o, necesariamente esta facultad procede para los casos en donde el legislador ha especificado de forma expresa dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

Hablando nacionalmente se tiene a los investigadores: Cunaique (2019), con la tesis titulada: “Atributo de contratación en el menor de edad, y la modificación al artículo 1358 del código civil a propósito del decreto legislativo 1384”, cuyo objetivo se centró en examinar, a propósito de lo regulado por del decreto legislativo 1384 que deroga la causal de nulidad del “incapaz absoluto” del artículo 1358° del Código Civil, el ejercicio del derecho de contratación en las personas menores de dieciséis años, así mismo, busco determinar cuáles son los efectos jurídicos que se desprenderán de los contratos celebrados por estos sujetos de derechos; en este orden de ideas, consideró que la reforma tiende a replantear el concepto de la capacidad jurídica a partir de la introducción del nuevo modelo social de democratización de las relaciones jurídicas, el cual sostiene que, toda persona al margen del defecto o deficiencia evidenciada tiene capacidad jurídica plena, el cual trae a colación la libertad convencional sin restricción justificación.

Los autores antes citados no han investigado respecto la manera en que influye la sola libertad de disposición convencional de partición generada entre los copropietarios para probar la exclusión por lesiones en el Perú, ninguno de ellos aborda los derechos que están en juego dentro de estas figuras como son: la libertad convencional y la lesión en la partición, lo que sí han hecho es relacionar a la

libertad convencional con otros tipos de contratos con menores de edad sin alegar justificación alguna.

De esa manera, tras haber entendido el contexto del problema, formulamos la siguiente interrogante: ¿De qué manera la sola libertad de disposición convencional de partición generada entre los copropietarios influye para probar la exclusión por lesiones en el Perú, 2022?

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Problema general.

- ¿De qué manera la sola libertad de disposición convencional de partición generada entre los copropietarios influye para probar la exclusión por lesiones en el Perú, 2022?

1.2.2. Problemas específicos.

- ¿De qué manera la sola libertad de disposición convencional de partición generada entre los copropietarios influye para probar la exclusión por lesiones simples en el Perú, 2022?
- ¿De qué manera la sola libertad de disposición convencional de partición generada entre los copropietarios influye para probar la exclusión por lesiones complejas en el Perú, 2022?

1.3. JUSTIFICACIÓN

1.3.1. Social.

La presente investigación sostendrá un aporte jurídico dirigido a la sociedad para que las personas celebren sus contratos otorgando el máximo respeto a sus acuerdos mediados por la autonomía de su voluntad y su autonomía privada, pero sobre todo para que dentro del ejercicio de su derecho fundamental de libertad

convencional establezcan sus cláusulas siempre respetando otros derechos fundamentales, principios generales del derecho y las buenas costumbres.

1.3.2. Teórica.

El aporte teórico jurídico es el desarrollo de presupuestos aún más específicos e independientes a los elementos que ya conocemos como: la desproporcionalidad entre las prestaciones, la necesidad apremiante y el aprovechamiento de tal estado de necesidad que coadyuvaran con la identificación de la mala fe de cualquiera de las partes o copropietarios; por ejemplo, el establecimiento de unos cuantos días (5 o 6) posteriores a la celebración del contrato con prestaciones desproporcionadas para que la parte que, se considera lesionada pueda devolver la contraprestación, de lo contrario, el contrato quedara convalidado.

1.3.3. Metodológica.

Metodológicamente la justificación de la presente investigación se realizará por medio de un estudio dogmático jurídico, pues al tratarse de instituciones jurídicas, la mejor herramienta para su análisis será la hermenéutica jurídica, específicamente la exégesis y la sistemática lógica, asimismo el estudio documental de la libertad convencional y la lesión en la partición, los cuales por medio de la argumentación jurídica nos inducirán a contrastar las hipótesis en forma lógica doctrinaria.

1.4. OBJETIVOS

1.4.1. Objetivo general.

- Analizar la manera en que influye la sola libertad de disposición convencional de partición generada entre los copropietarios para probar la exclusión por lesiones en el Perú, 2022.

1.4.2. Objetivos específicos.

- Determinar Identificar la manera en que influye la sola libertad de disposición convencional de partición generada entre los copropietarios influye para probar la exclusión por lesiones simples en el Perú, 2022.
- Determinar la manera en que influye la sola libertad de disposición convencional de partición generada entre los copropietarios influye para probar la exclusión por lesiones complejas en el Perú, 2022.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

2.1.1. Nacionales.

- A. Así mismo, a nivel nacional se encontró la investigación titulada: “Atributo de contratación en el menor de edad, y la modificación al artículo 1358 del código civil a propósito del decreto legislativo 1384”, por Cunaique (2019), sustentada en la ciudad de Piura para optar el Título de Abogado por la Universidad Nacional de Piura, cuyo objetivo se centró en examinar, a propósito de lo regulado por del decreto legislativo 1384 que deroga la causal de nulidad del “incapaz absoluto” del artículo 1358° del Código Civil, el ejercicio del derecho de contratación en las personas menores de dieciséis años, así mismo, busco determinar cuáles son los efectos jurídicos que se desprenderán de los contratos celebrados por estos sujetos de derechos; en este orden de ideas, consideró que la reforma tiende a replantear el concepto de la capacidad jurídica a partir de la introducción del nuevo modelo social de democratización de las relaciones jurídicas, el cual sostiene que, toda persona al margen del defecto o deficiencia evidenciada tiene capacidad jurídica plena; relacionándose de esta forma con el fenómeno de estudio planteado en la siguiente investigación, en tanto nos interesa estudiar figuras jurídicas como la libertad convencional, en virtud del cual, cualquier persona haciendo uso de su autonomía convencional puede relacionarse jurídicamente con otro a fin de satisfacer determinados intereses, todo ello, en relación con la figura jurídica de lesión en la partición; de tal suerte que las conclusiones más importantes fueron las siguientes:

- Luego de haber realizado un análisis profundo respecto al fenómeno de estudio planteado se tiene que, de acuerdo a la Convención sobre los Derechos del Niño ha quedado claro que los menores de dieciséis años de edad pueden celebrar contratos especiales, toda vez que cuentan con capacidad de ejercicio progresivo, tal como se puede observar en el artículo 43°, numeral 1, del ordenamiento sustantivo.
- Ahora bien, la protección particular brindada por la legislación peruana y por los instrumentos internacionales sobre derechos humanos a esta población (menores de dieciséis años de edad) se debe a su capacidad de adquirir acuerdos convencionales para celebrar definidos negocios jurídicos sin el requerimiento indispensable de haber alcanzado la mayoría de edad, es decir, la capacidad plena de ejercicio conforme lo ordena el código sustantivo.
- En tal sentido, el derecho de contratación constituye un atributo que puede ser gozado por cualquier persona, considerado de este modo por la carta magna e instrumentos de carácter internacional sobre derecho humanos, en virtud del cual, los menores de edad están aptos para celebrar ciertos contratos siempre y cuando no sean contraproducentes a los cañones reconocidos por el orden público y las buenas costumbres.
- Es bien sabido que, la capacidad natural de discernimiento es una cualidad intrínseca del ser humano, indispensable para ejecutar determinadas acciones tendientes a generar efectos jurídicos dentro de la esfera convencional; por consiguiente, todo aquel individuo que goce de la capacidad de discernimiento se encuentra apto para relacionarse

jurídicamente a fin de satisfacer sus intereses ordinarios como extraordinarios.

- Por lo tanto, un contrato celebrado por un sujeto menor de edad con capacidad de ejercicio progresivo es válido, motivo por el cual se debe flexibilizar este requisito referido a la capacidad de ejercicio plena regulado por el numeral 1 del dispositivo normativo número 140° del Código Civil peruano.

Finalmente, la tesis empleo una metodología de investigación basado en el método cualitativo.

- B.** Luego, se encontró a la investigación (tesis), titulada: Contradicciones normativas del compromiso de contratar y la manifestación de voluntad, por Ramos (2019), sustentada en la ciudad de Huancayo para optar el Grado Académico de Doctor en derecho por la Universidad Peruana Los Andes, cuyo objetivo fue determinar si el compromiso de contratar a futuro genera la celebración de contratos reales y eficaces, recordemos que este tipo de compromisos jurídicos suelen darse en base a probabilidades sostenidas por las partes intervinientes, por lo que, si uno de ellos desiste de su realización puede ser demandado ante la vía judicial a fin de exigirle el cumplimiento del mismo, así como una indemnización; la manifestación de la voluntad acorde con la libertad de contratar no necesariamente debe desencadenar la obligación imperativa de la celebración de un contrato definitivo, pues sería contradictorio a los fines promovidos por este principio convencional, sino debe ser pasible de reformulación conforme a los intereses actuales, lo cual no significa la usencia de algún tipo de sanción para quien está desistiendo o incumpliendo,

por el contrario con la finalidad de que ambas partes reformulen las condiciones de sus contrato haciéndolo eficiente; relacionándose de esta forma con el problema de investigación de la presente tesis, pues nos interesa conocer los alcances de la libertad convencional, como un elemento trascendental a la hora de relacionarse jurídicamente, esto en relación con la figura jurídica de la lesión en la partición; de tal suerte que las conclusiones más importantes fueron las siguientes:

- Se ha podido identificar que en la actualidad el ordenamiento jurídico, básicamente el del Código Civil evidencia una contradicción normativa, toda vez que, establece que el compromiso de contratar viene generando consecuencias perjudiciales en la manifestación de la voluntad, ello acorde con la función de la libertad convencional, siendo urgente e indispensable reglamentar el compromiso de contratar referente a la manifestación de la voluntad, así como de la indemnización consecuente, con la finalidad de que la norma especifique y limite el ejercicio del operador jurídico tendiente a ordenar de forma absoluta la ejecución del contrato definitivo cuando en realidad este ya no es viable, ni se encuentra acorde a los intereses actuales de una de las partes.
- En este mismo orden de ideas, la tesista concluyo que, el motivo presentado con frecuencia para la celebración definitiva del contrato a futuro es la manifestación de voluntad, lo cual implica que no se verifique de modo específico las circunstancias conducentes que generan la negativa injustificada para la celebración del contrato, todo lo contrario, únicamente se prevé para estos casos la interposición de la demanda por incumpliendo

de compromiso de contratar atribuyéndole la decisión última a un tercero (juez) que seguramente ordenará el cumplimiento de tal compromiso basándose en el análisis de las externalidades del conflicto.

- Así mismo, ha quedado evidenciado que el tecnicismo con el cual se controla o resuelve los conflictos sociales conducen a un control social retórico, tal como viene sucediendo con las sentencias sobre incumplimiento de compromiso de contratar, en donde se observa un análisis meramente formal, esto es, basado en la aplicación lógica de la norma en donde el objeto de estudio son las inferencias de manera técnica al cual se llega por medio del empleo de sistemas deductivos, lenguajes y semánticas formales.
- En resumen, es indispensable que el legislador peruano reconsidere la tratativa normativa en relación con el artículo 1418° del código sustantivo el cual regula la negativa injustificada de celebrar contrato definitivo, dispositivo que prevé dos alternativas que no necesariamente son justas.

Finalmente, la tesis empleo una metodología de investigación basada en el método analítico sintético de análisis y síntesis de la información.

- C. A nivel nacional se ha encontrado la tesis intitulada: “Lesión contractual y su influencia en la responsabilidad contractual en el sector construcción, Lima, 2021”, por Passuni & Aponte (2021), sustentada en la ciudad de Lima para optar el Título de Abogado por la Universidad Peruana de las Américas; cuya finalidad fue examinar la influencia de la lesión contractual en la determinación de la responsabilidad contractual dentro del sector construcción, pues, como es sabido, el contrato de construcción está diseñado para negociar la fabricación de un activo o conjunto de activos; entonces, es posible que al momento de la

negociación de este contrato exista desproporción entre las prestaciones, básicamente este carácter de desequilibrio fue condicionado por el estado de necesidad apremiante de uno de ellos, lo que a su vez conduciría a la necesidad de rescindir el contrato o, en todo caso, solicitar un reajuste; sin embargo, estas consecuencias jurídicas no pueden ser las únicas, sino deben haber otras que deriven de la responsabilidad convencional establecidas por el código sustantivo, por ejemplo, la indemnización; cuando hablamos de responsabilidad convencional estamos haciendo alusión al incumpliendo por parte de uno de los contratantes de las obligaciones contraídas, motivo por el cual, surgirá la obligación de reparar el daño; relacionándose de este modo con nuestro problema de investigación, en tanto estamos interesados en profundizar los alcances de la lesión convencional, como son: su definición, sus características, naturaleza, efectos jurídicos, entre otros, con la finalidad de conocer mejor las ventajas y desventajas que pudieran ayudarnos a generar mayor seguridad jurídica en el caso de lesión en la partición; de tal modo que las consecuencia más importantes fueron las siguientes:

- El investigador de la tesis llevo a una primera conclusión basada en la aplicación de la correlación de Pearson, mismo que le ayudo a determinar un resultado de 0.984 de correlación entre la lesión contractual y la responsabilidad contractual, la cual, al ser directamente proporcional resulta ser positiva conduciendo a una correlación muy alta.
- También, se identificó que, el conocimiento de la necesidad apremiante que padecía el contratante influye directamente en la antijuricidad del contrato, este resultado también se respaldó en la aplicación de la

correlación de Pearson, el cual arrojó un resultado equivalente a 0.984, siendo considerada como una correlación muy alta toda vez que es positiva y además de ser directamente proporcional.

- Luego, en relación con la primera hipótesis específica se verificó que la lesión contractual debe ser compensada con una indemnización para el afectado, este resultado también se alcanzó de aplicarse la correlación de Pearson, mismo que arrojó un resultado de $r= 0.980$ a partir del cual es posible aseverar que existe una relación muy alta debido a su cercanía con el número 1, ser proporcional y positiva.
- Acto seguido, se evidenció que el valor junto con la desproporción de los bienes influye en la antijuricidad del contrato, pues luego de aplicarse la correlación de Pearson se obtuvo un resultado equivalente a $r= 0.982$, siendo una correlación muy alta, positiva y además directamente proporcional.
- Por último, se determinó que el conocimiento del estado de necesidad apremiante por parte del contratante influye de forma directa en el daño causado al lesionado, siendo un resultado comprobado gracias a la aplicación de la correlación de Pearson, en virtud del cual se obtuvo el siguiente resultado de 0.990, el cual establece una correlación muy alta.

Finalmente, la investigación empleó una metodología de investigación basado en el método de enfoque cualitativo.

- D.** Luego, se encontró a la tesis nacional titulada: La sistematización de las normas contractuales. del contrato civil al contrato de consumo, por Flores (2019), sustentada en la ciudad de Lima para optar el Título Profesional de Abogado por la Universidad de San Martín de Porres, cuyo objetivo fue examinar y

sistematizar las instituciones relevantes del derecho civil, básicamente, aquellos que están dentro del Libro VII.- Fuentes de las obligaciones del Código Civil referente a los contratos de forma general y el contrato de consumo toda vez que, las relaciones jurídicas en la actualidad tienden a ser más unilaterales, es decir, en donde el ofertante ya estableció con anticipación los términos y condiciones del contrato de consumo para que sea el consumidor quien solamente se adhiera brindando su consentimiento; no obstante, recordemos que este último no participa en la elaboración de los lineamientos contenidos en el contrato de consumo, por ende, será necesario ofrecer una propuesta normativa capaz de integrar a las dos figuras (contrato en general y el contrato de consumo) para evitar excesos y extralimitaciones por parte de quien tiene mayor dominio; relacionándose de este modo con el fenómeno de estudio que estamos planteando, toda vez que realizaremos un análisis exhaustivo referente a los contratos, a fin de revisar su naturaleza, tanto como los requisitos, presupuestos y elementos indispensable para su validación, los cuales relacionaremos en la figura jurídica de la lesión en la partición; de tal suerte que las conclusiones más importantes fueron las siguientes:

- El investigador, luego de haber realizado un análisis profundo respecto al sentido y las características del contrato de forma general en relación con el contrato de consumo llego a la primera conclusión, resulta insuficiente la aplicación de la concepción filosófica de la justicia contractual desde una óptica de la doctrina clásica del contrato tendiente a tutelar y hacer efectivo la simetría contractual.

- Por el contrario, menciona que las relaciones contractuales deben ser comprendidas y practicadas conforme a los valores intrínsecos de este tipo de vínculos, tales como: la reciprocidad y solidaridad, de tal modo que, siguiendo esta lógica, la justicia contractual se desenvuelva conforme a los elementos de proporcionalidad, igualdad y alteridad.
- Pus, tal como se sabe, la proporcionalidad es un elemento conducente a establecer un equilibrio entre las prestaciones, las cuales se darán en función a las posibilidades de satisfacer de forma idónea las necesidades de las partes; lo contrario a la proporcionalidad es la desproporcionalidad, esto es, la falta de equivalencia entre las prestaciones, situación que deberá ser remediada con la aplicación de otras normas, tal como la lesión.
- Así mismo, la igualdad viene a ser otro principio a la luz del cual cualquier contrato deberá ser analizado; en este punto, es necesario mencionar que el ente protagonista para promoverla es el Estado, pues, tiene la obligación de considerar la diferencia a favor de la parte débil a fin de incentivar el equilibrio o, mínimamente, acercarse a la igualdad de condiciones entre ambas partes; por esta razón, la principal tarea es reducir los abismos entre las partes intervinientes, tomando en consideración cualidades tales como: la capacidad cognitiva, económica, cultural, política, que tienen suma influencia al momento de la negociación.
- En este orden de ideas, la investigación no pretende centrarse en el incumplimiento o cumplimiento del acuerdo contractual, sino su fin va más allá, en el sentido de buscar justicia para la parte más débil dentro de esta elación, por ende, considera que la parte más fuerte tiene un deber imperante

de información, capacidad similar tiene respecto a la interpretación restringida de cualquier duda; en consecuencia, al haberse revisado la asimetría abismal entre las partes de un contrato de consumo, es muy importante establecer instrumentos que les permitan impugnar, revisar, estructura o modificar los términos y condiciones que descansan en el texto del contrato.

- La justicia como pilar del derecho, deviene en un bien fundamental que debe ser considerado en las relaciones contractuales, con el propósito de defender a quien menos tiene, así como actuar en defensa de sus derechos, tanto como de sus expectativas y sueños.
- En relación a los principios de buena fe y protección del más débil, respecto al primero, este principio busca desincentivar los actos de mala fe, en donde un individuo actué con la intención de romper la confianza que nace de una relación contractual, aunque este signifique perjudicar al otro, todavía más, si este último atravesaba un estado crítico, situación que lo constituye como la parte frágil; en consecuencia, ambas partes esperan lealtad una de la otra, más aun, se espera doble compromiso con la lealtad de parte de quien tiene el poder en la negociación.

Finalmente, la investigación empleo una metodología de investigación basado en el método de investigación básico.

E. Así mismo, se encontró un artículo de investigación llevado a cabo por la Universidad de Lima, del país de Perú, titulada: La aplicación de la teoría objetiva del valor en el ordenamiento civil y sus consecuencias en la vida de los peruanos, investigado por Sifuentes (2019), la cual fue publicada en la

revista *Ius et Praxis*, año 48-49, pp. 193-212, cuyo objetivo se centró en identificar la influencia de la teoría objetiva del valor en las relaciones jurídicas que practican los ciudadanos peruanos conforme lo propugna el ordenamiento sustantivo, ahora bien, esta teoría contiene un fundamento opuesto a la teoría subjetiva, pues la objetiva sostiene que las prestaciones recíprocas son equivalentes, esto significa, las partes intervinientes establecen un valor que se debe recibir por la cosa, de tal modo que, si esto no sucediera el estado estará facultado para intervenir empujando mecanismo de tutela, tales como: la lesión, la excesiva onerosidad, entre otros reconocidos por el sistema jurídico; en cambio, la teoría subjetiva del valor postula contrario a la postura anterior que las prestaciones no son equivalentes, pues, no es razonable apoyarse solo en los elementos monetarios para determinar la valorización de un cosa, sino, es necesario tomar en cuenta otros elementos, como por ejemplo, los gustos, las inclinaciones y los valores morales; relacionándose de esta forma con el problema de investigación de la presente tesis, toda vez que debemos estudiar la teoría bajo la cual se estructuró todo el conjunto normativo referente a los contratos, mismo que nos dará luces para interpretar la naturaleza y los efectos jurídicos de la lesión convencional en la partición por parte de los copropietarios; por ello es que se llegó a las siguientes conclusiones:

- Ciertamente, el investigador a un inicio sostenía una posición primigenia, la cual consistía en derogar puntualmente a dos instituciones: La lesión y la excesiva onerosidad, toda vez que estas figuras guardan su fundamento en la teoría objetiva del valor, de forma tal, que no incentivan la eficiencia en la economía, tampoco favorecen el tráfico jurídico; no obstante, luego de

hacer un análisis aún más profundo en referencia a las normas jurídicas incorporadas por el ordenamiento, se reconsideró esta idea, apoyándose en la filosofía que todo sistema jurídico debe preservar, esto es, buscar permanente la instauración de valores como la justicia, la equidad y la buena fe en los contratos.

- En fundamento o razón de ser del derecho, como conjunto de normas tendientes a regular el comportamiento de las personas, debe regirse, ante todo, por los valores, principios y costumbres a fin de coadyuvar con la paz social; en ese orden de ideas, en ocasiones es necesario acudir a la aplicación del derecho para solucionar algún conflicto, lo cual, en ocasiones nos lleva a procurar la vigencia de un derecho por sobre otro, debido a que uno calza y tutela mejor los derechos de un individuo, así tomando en consideración a autonomía de la voluntad de las partes es necesario partir de la seguridad jurídica que debe imperar en sus relaciones contractuales; por consiguiente, diremos que la justicia es el valor que debe anteponerse ante cualquier conflicto de desequilibrio prestacional.
- Evidentemente, la teoría objetiva del valor viene generando muchos detractores quienes se oponen a su aplicación al momento de determinar la valorización de una cosa, motivo por el cual, basándonos en la figura de la lesión, consideramos que la desproporciona más allá de ser manifiesta debe ser evidente, al punto de que cualquier persona, sin ser especialista en la materia o algún perito pueda notar la inequidad entre las prestaciones.
- Del mismo modo, consideramos que, es necesario establecer un procedimiento conducente a identificar fehacientemente la exigencia de una

lesión contractual o excesiva onerosidad; aquí es bueno aclarar, no estamos proponiendo el reconocimiento de montos o sumas concretas, pues esto sería ponernos en el extremo de la teoría objetiva de valor; sino establecer mecanismos que coadyuven con la comprobación de la desproporción evidente.

- De ahí, la propuesta formulada por el investigador del presente trabajo de tesis consistió en que el legislador peruano intente reducir o erradicar toda aquella norma basada en la teoría objetiva del valor, pues, no es posible que un tercero como el Estado o cualquier otra autoridad representativa defina lo que en un contrato se debe pagar, por el contrario, este debe ser modelado por factores intrínsecos del mercado, como la oferta y la demanda; no obstante, recordemos que el papel del Estado es garantizar y procurar prácticas basadas en lo justo, así como en el cumplimiento de la buena fe al momento de realizar un contrato, de tal forma que, si se observa un comportamiento al margen de dichos principios y esto sea evidente el ente rector pueda intervenir para aplicación el derecho y restablecer la situación de desventaja.

Finalmente, el artículo de investigación empleo una metodología basada en el método de investigación cualitativa.

2.1.2. Internacionales.

- A. A nivel internacional se encontró la investigación titulada: Subordinación contractual relativa y marcos de reestructuración preventiva, por Buil (2021), sustentada en la ciudad de Madrid para optar el Grado de Doctor por la Universidad Complutense de Madrid, cuyo objetivo se centró determinar que

el reconocimiento legal respecto de la subordinación contractual adolece de considerables deficiencias tendientes a dañar de forma negativa el mercado de crédito y sus participantes, explicado en términos más simples, en este país los financiadores haciendo uso de su ejercicio de la autonomía de voluntad contemplado en el artículo 1.255. Cc han sobrepasado el esquema de garantía establecido por la regla de responsabilidad patrimonial universal del deudor contemplado en el artículo 1.911 del CC junto con las garantías típicas de su legislación, de tal manera que, por medio de la subordinación contractual se ha configurado mecanismos de protección para sus créditos, asegurando concreta y objetivamente con anticipación la rentabilidad y el precio del crédito, por ello, a mayor valor de crédito habrá menos riesgo y con ello menos rentabilidad, mientras que, a menor valor de crédito habrá más riesgo, pero más rentabilidad; relacionándose de este modo con el fenómeno de estudio planteado en la presente tesis, en tanto deseamos analizar los alcances de la figura jurídica denominado lesión en la partición con la libertad convencional a fin de verificar los elementos conducentes a realizar la acción rescisoria por parte de aquel copropietario que haya enajenado su parte a cambio de una contraprestación desproporcionada en sus dos terceras o quintas partes; de tal suerte que las conclusiones más importantes fueron las siguientes:

- El derecho concursal, como parte del derecho encargado de regular el impacto significativo en el acceso y coste de crédito, así como en la estructura económica y financiera de las empresas, además del nivel de innovación y emprendimiento de un país, todo ello, con independencia del análisis de la situación de insolvencia de una de las contractuales ha tenido

una evolución favorable, pues, ha generado institutos conservativos, por ejemplo, la restructuración, como un instrumento jurídico por medio del cual se vincula la denominada función social de la empresa.

- Así mismo, se tiene que el derecho concursal gracias a su evolución ha ideado sub figuras específicas y con fines específicos con naturaleza eminentemente solutoria y fundamentalmente liquidativas del concurso que conectan con la idea de la restructuración; ahora bien, la restructuración guarda relación con la institucionalización de las sociedades de capital, del incremento del sector terciario económico, permitiendo desvincular las unidades rentables de una empresa de aquellas que no lo son, así como sacar provecho de los valores inmateriales de la empresa acomodando la estructura financiera y organización societaria a su situación financiera y operativa.
- En este orden de ideas, se tiene que la clasificación de los acreedores debe realizarse aplicando un triple test, los cuales son: comunidad de intereses, misma que se basa en los derechos previos y nuevos de ambas partes intervinientes, desencadenando de este modo la justificación económica en virtud del cual a una clase definida no podrá ofrecérsele un plan de restructuración sin tener la potestad para formar esta clase; y no arbitrariedad consiste en que la clasificación no podrá ampararse en reglas de clasificación de rango concursal de la normatividad nacional, toda vez que es necesario establecer un orden entre las clases pre concursales y los rangos concursales.

Finalmente, la tesis empleo una metodología de investigación basado en el método de análisis comparado.

- B.** Así mismo, se encontró un artículo de investigación llevado a cabo por la Universidad de Guanajuato del país de México, titulada: La buena fe en materia contractual en la universidad de Guanajuato. Límites internos y externos, investigado por López & Cruz (2019), la cual fue publicada en la revista Ciencia Jurídica, 8(15), 205-221, cuyo objetivo se centró en identificar si la formalización y ejecución de manifestación de la buena fe están materializadas en los convenios que la universidad contrae, esto bajo en el ejercicio de su potestad representada por las autoridades, de tal manera que los acuerdos jurídicos contengan en esencia la buena intención o buena fe, dejando de lado los individualismos, pues recordemos que estamos ante una normatividad en donde impera el interés público en virtud del cual se tutela con fulgor la voluntad suprema de las partes; relacionándose así con el tema de investigación de la presente tesis, tal como venimos sustentado nos interesa conocer a profundidad los alcances, elementos y características trascendentales de la libertad convencional, como la autonomía de la voluntad, a partir del cual las personas o los particulares ejercen sus propias facultades para regir u ordenar su conducta dentro del ámbito convencional, esto es, que el propios individuo decida de forma libre y voluntaria, sin depender de nadie y sin ser obligado por algún impulso ajeno a él o ella, relacionarse jurídicamente con cualquier otro a fin de satisfacer sus necesidades e intereses particulares; de tal suerte que las conclusiones más importantes fueron las siguientes:

- La buena fe, acorde con el análisis del investigador, constituiría un valor moral específico tendiente a inspirar la conducta humana a supeditarse a la buena intención a fin de hallar la verdad y brindar sentido a la justicia, así mismo sujetar a los derechos y deberes de las personas, siendo este propósito el que debe perdurar y comandar la conducta de los individuos.
- Ahora bien, con el empleo de la buena fe desde el momento de la preparación, celebración y posterior ejecución del acuerdo contractual se reafirma la justicia como valor social, toda vez que, genera un espacio de confianza entre las partes intervinientes del pacto que va desde la certeza del compromiso de pactar hasta su cumplimiento, la misma que se alcanza debido a las normas externas e internas que existen entorno a la materia contractual universitaria.
- Tomando en consideración que la elaboración del discurso del artículo se sustenta en el trajín universitario junto al irrestricto cumplimiento de sus compromisos jurídicos, mismos que brindan seguridad jurídica a las partes intervinientes de un contrato y, por ende, a la sociedad que integran; de ahí, la Universidad de Guanajuato al colocarse a sí misma como una institución que incentiva la eficiencia de sus relaciones jurídicas con beneficios extraordinarios tiene la obligación de materializar esta perspectiva de trabajo y, sobre todo, fundarse en el ejercicio de la buena fe, además de sustentarse en la aplicación de la normatividad vigente.

- La ausencia de este valor moral en sus relaciones jurídicas podría devenir en la pérdida de credibilidad del discurso que promueve, haciendo que los particulares conozcan simplemente un discurso retórico.
- De forma similar, la acción tendiente a combatir los abusos y extralimitaciones de estas instituciones impulsada por el Sistema Estatal Anticorrupción se basa en la necesidad de resguardar la legítima pretensión junto con el comportamiento ético de los servidores públicos con el propósito firme de disminuir y, si se quiere, erradicar aquellas conductas aisladas de la transparencia, supervisión y rendición de cuentas, obligación que recae sobre el órgano universitario, entre otros.

Finalmente, el artículo de investigación no empelo ningún método motivo por el cual en las referencias bibliográficas adjuntamos el link del artículo con la finalidad de que cualquier interesado pueda corroborar lo afirmado por el tesista.

- C. Otro artículo de investigación encontrado a nivel internacional llevado a cabo por la Pontificia Universidad Javeriana del país de Colombia, titulada: La cláusula de terminación unilateral del contrato, investigado Albán (2019), la cual fue publicada en la revista *Universitas*, 68(138), cuyo objetivo fue determinar cuál es el fundamento o el sentido de la cláusula de terminación unilateral del contrato en el derecho colombiano, esta cláusula permite a las partes intervinientes pactar el término del contrato por cualquiera de ellos sin necesidad de alegar una causa justa; por ello, el investigador también tuvo como finalidad evidenciar la posible configuración abusiva y contraria a la

buena fe, además sostiene que la cláusula materia de análisis aun cuando tiene viabilidad jurídica, también tiene límites a partir del cual se podría declarar su nulidad; relacionándose de esta manera con el problema de investigación presentada en la presente tesis, en tanto estudiaremos los alcances de la libertad contractual, misma que orienta y genera diversos términos y condiciones dependiendo de los intereses y necesidades a partir de los cuales las partes contratantes se obligan y adquieren nuevas formas de accionar en virtud de su acuerdo, como por ejemplo, terminar el contrato unilateralmente sin dar causa justa o contratar prestaciones desproporcionadas en sus dos terceras o quintas partes, estos dos ejemplos si bien tienen viabilidad jurídica por nacer no solo de la autonomía de la voluntad de las partes, pero también tienen límites en las buenas costumbres y en los fines de justicia de todo sistema jurídico; de tal suerte que las conclusiones más importantes fueron las siguientes:

- Ciertamente, la autónoma de la voluntad de los contratantes debe ser respetado y cumplido conforme a lo que expresamente estos dicen u ordenan, por ende, cuando las partes intervinientes de un contrato acuerdan y colocan como clausula a la posibilidad de terminar el contrato unilateralmente por cualquiera de ellos y sin dar una causa que la justifique, en resumen, las partes son libres de crear, modificar y extinguir las relaciones jurídicas convencionales.
- Por otro lado, la supremacía de la autónoma de la voluntad alcanza protección en virtud del principio de intangibilidad del contrato, mismo que está plenamente establecido en el Código Civil, entonces el contrato al tener fuerza de ley para las partes una vez perfeccionado debe producir

sus efectos, siendo imposible de finiquitarse si no es por consentimiento de los mismos contratantes o por causas legales; en consecuencia, a ninguno de las partes les está permitido dar por concluido de forma unilateral el pacto jurídico.

- Sin embargo, excepcionalmente, lo afirmado en la última oración del párrafo anterior puede variar, siempre que las partes acuerden mutuamente ponerle fin al contrato de manera unilateral.
- El Derecho Privado Colombiano ha admitido las cláusulas de terminación unilateral del contrato, esto se pudo corroborar luego de haber revisado la doctrina y la jurisprudencia, junto a laudos arbitrales en esta materia; pero esta consideración abierta no debe significar para los administradores de justicia, menos aún para los particulares su uso ilimitado o basado en la vulneración de derechos, por el contrario, esta cláusula encuentra sus límites en los principios general del derecho, tal como: el abuso del derecho y la buena fe.

Finalmente, el artículo de investigación empleó una metodología basada en el método dogmático con el propósito de abordar el análisis tomando en cuenta las disposiciones legales, la doctrina y la jurisprudencia, así como las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, luego, los del Consejo de Estado y los laudos arbitrales.

D. A nivel internacional se encontró la investigación (tesis) titulada: El incumplimiento esencial del contrato en el derecho privado colombiano, por Velásquez (2020), sustentada en la ciudad de Medellín para optar el Título de Magister en Derecho por la Universidad EAFIT, cuyo objetivo fue examinar si

la doctrina y jurisprudencia colombiana cuenta con criterios objetivos y lógicos que coadyuven con la determinación de la gravedad del incumplimiento en el contrato, por el contrario se tiene que el concepto viene siendo aplicado por los tribunales de forma desordenada, pues los operadores jurídicos abordan cada caso conforme a su facultad discrecional, de tal modo que, la esencialidad del incumplimiento de un contrato variara de un juez a otro; de ahí, se pretende identificar si dentro del derecho colombiano la esencialidad del incumplimiento constituiría un presupuesto para accionar la resolución o, necesariamente esta facultad procede para los casos en donde el legislador ha especificado de forma expresa; relacionándose así con el fenómeno de estudio planteado en la presente tesis, pues nos interesa conocer los alcances que tiene la acción de resolución y si esta se diferencia de la acción de rescisión, así como, cuáles son los presupuestos facticos que dan cabida al impulso de estas facultades dentro del derecho colombiano a fin de realizar un análisis comparativo que nos brinde los lineamientos básicos, tales como: principios, valores y normas bajo los cuales se rige la regulación convencional; de tal suerte que las conclusiones más importantes fueron las siguientes:

- Como es conocido por la mayoría de las personas, los contratos son instrumentos jurídicos por medio de los cuales se puede alcanzar la satisfacción de determinados intereses y necesidades, por ello, los individuos al estar constantemente relacionándose a nivel jurídico merecen múltiples instrumentos de tutela o protección, sobre todo cuando existe incumplimiento grave o esencial de las obligaciones contraídas por los intervinientes convencionales; en virtud de todo ello, es que se ha

reconocido la facultad de accionar mecanismos, tales como la resolución del contrato a fin de solicitar la eficacia o extinción del mismo.

- La legislación colombiana contempla en relación con los actos contractuales al incumplimiento esencial como aquel requisito que faculta la acción genérica de resolución del contrato, siendo este el único requisito que puede dar cabida a dicha acción, de tal modo que esta acepción debe ser extendida y aplicada en toda relación jurídica en donde exista un incumplimiento esencial o resolutorio.
- En tanto, debido a la falta de uniformidad respecto a los criterios que deben ser considerados como presupuestos del incumplimiento esencial en el derecho local, se revisó el aporte de instrumentos internacionales adoptados por Colombia en esta materia, tales como los PCCI, los PECL y los PLDC, junto con las CISG a partir de la Ley 518 y 1999.
- De la lectura literal de estos instrumentos se puede extraer nociones básicas y, muy generales que dan forma al concepto de las relaciones jurídicas, pero también a los medios de tutela que se pueden ser accionados siempre y cuando surja algún defecto o vicio que impida la eficiencia de estas relaciones.
- De este modo, luego de haber revisado el derecho contractual uniforme en los instrumentos internacionales, se pudo identificar tres criterios básicos para definir la esencialidad del incumplimiento, el primero, vendría a ser el incumplimiento esencial por voluntad de las partes, pues son ellos, los que especifican si una definida acción de incumplimiento es grave o no; por otro lado, de la voluntad de las partes se debe

desprenderá la esencialidad de un incumplimiento, este tendrá ese carácter siempre y cuando le genere un perjuicio al acreedor que limite el derecho que adquirió en virtud del contrato; por último, se constituyen como incumplimientos esenciales aquellos que, sin la necesidad de generar un impacto negativo en el interés del acreedor si le generan un temor suficiente respecto del futuro del cumplimiento del contrato por el lado del deudor.

- De acuerdo con todo lo mencionado, los administradores de justicia como máximas autoridades que representan la rama judicial del poder del Estado colombiano se encuentran en el deber de actuar conforme a los mandatos de la constitucionales, de forma tal, que cuando existe vacío o las normas locales sean insuficientes se recurra a instrumentos de del derecho contractual uniforme a fin de interpretar los dispositivos normativos internos.
- En consecuencia, el legislador junto con el operador de justicia también debe velar por proteger el orden público y las buenas costumbres, tanto como a la parte más débil de una relación contractual, con el propósito de evitar perjuicios con el incumplimiento, para una de las partes.

Finalmente, la investigación empleo una metodología de investigación basado en el método de investigación cualitativa.

D. A nivel internacional se encontró la investigación titulada: La delimitación de la libertad contractual en virtud de exigencias sociales, por Acosta y Gual (2021), publicada en la revista indexada Iusta, cuyo objetivo fue un análisis de la influencia vigente para reformular el problema de la libertad contractual, a la

luz del Estado social de derecho, y el correlativo redimensionamiento del orden público y las buenas costumbres, relacionándose con nuestra tesis, en tanto la libertad convencional debe ser limitada o demarcada, no puede ser libre en tanto debe existir motivos para no trastocar las lesiones civiles (derechos) de una de las partes. Dicho artículo llega a la siguiente conclusión:

- De manera que correspondía, según esta concepción, únicamente a la ley decir lo que es de orden público y lo que no. Sin embargo, el orden público es una noción cuya definición ha dado lugar a numerosas controversias (Julliot de la Morandiere, 1939). No obstante, se sabe que, a semejanza de las buenas costumbres, las dos nociones constituyen prohibiciones sociales que restringen la libertad contractual, a través de normas con contenido indeterminado (Ghestin, 1984), estándares que no responden a ninguna definición precisa y que necesitan frecuentemente del apoyo de los jueces para ser concretadas (Hauser, 2003).
- En cuanto que noción imprecisa a cargo la defensa de los intereses esenciales de la sociedad, el orden público debe ser adaptado a las necesidades de la época y a las situaciones particulares de cada sociedad. De esta manera, la jurisprudencia francesa ha admitido que una convención que no desafía ningún texto preciso puede no obstante ser contraria al orden público, cuando menos si su objeto se encuentra en contradicción con los principios fundamentales del derecho, así como de la organización social

Finalmente, la investigación no emplea una metodología de investigación.

2.2. BASES TEÓRICAS O CIENTÍFICAS

2.2.1. La libertad de disposición convencional de partición

2.2.1.1. Nociones generales.

Dentro del amplio y complejo ámbito de las relaciones jurídicas, se ha observado que el convenio se ha convertido en un instrumento trascendental para el crecimiento y desarrollo positivo de las relaciones interpersonales, lo cual, se ve reflejado en distintos aspectos tanto económicos, jurídicos, etc., pues resulta útil e idóneo para satisfacer necesidades personales y sociales de las partes que intervienen.

En este sentido, la forma de celebrar un convenio, así como el perfeccionamiento de este ha ido evolucionando con el paso del tiempo, pues, son las nuevas realidades las que han ido generando necesidades y circunstancias que le van dando forma, pero, también aparecieron nuevas consecuencias negativas y positivas que requieren ser analizadas por el legislador peruano a fin de no perjudicar a las partes.

El convenio al ser un instrumento jurídico elaborado auténticamente a partir de la autonomía de la voluntad, el consentimiento y los acuerdos de las partes, siendo necesario llevarlo cabo mediante escritura pública o proseguir con la otro trámite que contemple los efectos de tal acuerdo, en virtud del cual nacerán obligaciones tan pronto como este se haya celebrado o perfeccionado; ahora bien, esta facultad para convenir lo que se quiere acorde a los intereses y necesidades de las partes, así como la libertad de estos para consignar los términos y particularidades que más se adecuan a los fines perseguidos por ambos se sustenta en el derecho a la libertad de contratar y en la libertad convencional.

En este orden de ideas, es indispensable adelantar la diferencia entre estos dos institutos jurídicos con el firme propósito de no confundirlos más adelante, entonces, la libertad de contratar se basa en aquella libertad que tienen las partes intervinientes para decidir si contratan o no, además los faculta para elegir a su contraparte, esto es, elegir a la persona o empresa con quien desean relacionarse jurídicamente; por ende, constituiría un abuso imponer una contraparte a una persona que está pensando; en cambio, la libertad convencional consiste en la facultad de las personas que han acordado convenir y/o decidir respecto a los términos y condiciones del acuerdo jurídico, en este caso, del acuerdo de partición en la propiedad.

Siendo este último, la libertad convencional, aquella que desarrollaremos en los siguientes numerales de la investigación, en tanto nos interesa verificar como esta libertad debe estar limitada por otros principios y normas jurídicas a fin de limitar de algún modo su aplicación, de lo contrario podríamos caer en excesos o convenios con términos abusivas, en donde una de las partes se perjudique más que el otro.

Por lo tanto, sobre la base de esta libertad convencional ninguna de las partes puede atribuirse la facultad de colocar acuerdos que son contrarias a los fines del ordenamiento jurídico, por ejemplo, pactar la prohibición de la acción resarcitoria en un acuerdo con prestaciones desproporcionadas en sus dos terceras o dos quintas partes o colocar la facultad de dar termino unilateral al convenio sin dar a conocer la causa justa.

2.2.1.2. Antecedentes.

Habiendo mencionado que, la libertad convencional tiene participación inherente dentro de los contratos o negociaciones, resulta indispensable dar a conocer algunas generalidades de la libertad contractual, esta encuentra su fundamento estrictamente en la autonomía de la voluntad, por ende, la existencia de esta libertad se remonta a la aparición del hombre, pues el ser humano tiene como cualidad intrínseca que nace con él a su voluntad, naturaleza del cual se deleita para relacionarse jurídicamente con otras personas.

No obstante, esta voluntad no siempre se ha sido reconocido tal como hoy en día lo es, por ejemplo, en la época de la esclavitud las personas eran tratadas como simples objetos, a partir del cual cabía la posibilidad de negarles el ejercicio o la posibilidad de exigir sus derechos fundamentales; en consecuencia, tomando en consideración este acontecimiento del pasado se cree que fue con la abolición de este sistema de esclavitud que se reafirma la existencia de la autonomía de la voluntad, pero todavía más sobre la voluntad contractual, permitiendo de este modo continuar con la libertad contractual (Núñez, 2007, p. 49).

Por su parte, hay quienes abordan los antecedentes de la libertad contractual por etapas, uno de estos autores representativos es el doctor López (2006, pp. 159-161), quien explicara fundamentalmente lo siguiente:

- **Derecho romano:** En esta época, el contrato se encuentra íntimamente vinculado al derecho, siendo la manifestación de la voluntad de las partes intervinientes su cualidad más trascendental; quizá por ello, se ha convertido es el acuerdo privado más influyente de toda sociedad al punto que ha sido

adoptado y regulado por el ordenamiento jurídico de cada país relación contractual; entonces, sigue y seguirá siendo el instrumento representativo en esta etapa así el Digesto de aquella época, prescribía en relación con el tema materia de análisis: “Toda obligación debe ser considerada como contractual para que en cualquier lugar en que alguien se obligue, se entienda que se hace contrato” (Digesto, Libro V, 1, XX).

Otro cuerpo jurídico relevante que estuvo presente es esta época fue el Corpus Iuris Civilis de Justiniano, mismo que dentro del Derecho Civil se encargó de reglamentar los contratos generadas por la sociedad.

- **Edad Media:** Fueron los pueblos germánicos orientales quienes a inicios de esta etapa crearon el fuero juzgo fundados por los Concilios de Toledo, mismo que estuvo integrado por 12 libros, de los cuales, el libro IV y V regulaban todo lo referente al acuerdo de compras y los contratos de cambio. En esta época, el contrato no tuvo una evolución significativa debido a las influencias de carácter religioso y cultural de sus tiempos, en donde el objetivo fundamental de estos instrumentos jurídicos era preservar la fe y sancionar los actos inmorales; luego, fueron las guerras permanentes los que impidieron que las personas se vincularan jurídicamente, pues su economía se ha había visto perjudicada de menara negativa por este acontecimiento; en consecuencia, durante este periodo de tiempo el derecho privado no se desarrolló con eficiencia y eficacia.

Otro acontecimiento que contribuyo con el retroceso de este instrumento jurídico fue el sistema del feudalismo, en virtud del cual, los contratos eran

utilizados estrictamente y con frecuencia para subordinar a los servidores y estos mostraran la obediencia por el señor feudal.

- **Edad Moderna:** Esta poca estuvo marcada por la Carta Magna del Rey Juan sin Tierra de 1215, en cual, la Ley 37 prescribía: “Ningún hombre libre podrá ser desposeído de sus bienes, ni procederemos ni ordenaremos proceder contra él sino en virtud de juicio legal por sus pares o por la ley del país”, esta regulación evidencia la protección jurídica a las partes en la relación jurídica con el propósito de generar el crecimiento económico, laboral y técnico de los mismos y, por ende, de la sociedad en general.

Luego, con la Revolución Francesa de 1789 se retornó a la libertad, como aspecto fundamental por el cual se venía luchando varios años así con la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano se consagro este bien jurídico del siguiente modo: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales no pueden fundarse en más que en la utilidad común (...)”; de ahí, podemos observar que la libertad adquiere el reconocimiento de derecho fundamental para todo ser humano sin importar condición alguna que pudiera permear su esencia.

Desde entonces el crecimiento del contrato fue positivo en muchos lugares del mundo, debido a que los factores económicos, educativos y sociales emprendían un despliegue con gran aceptación, desencadenando espacios de desarrollo para los contratos en general; en contraste, aunque los avances fueron significativos, todavía permanecían algunos obstáculos en el tema legislativo, tal como en Francia y Alemania en donde los lineamientos normativos que regulan los contratos fueron muy limitados.

- **Sistemas jurídicos contemporáneos:** En esta etapa es posible evidenciar 3 posiciones:

Hay quienes manifiestan que fue a partir del Código de Napoleón cuando se alcanzó la extensión de la libertad, mismo que desencadenó un enriquecimiento desenfrenado, pues, se produjeron cuerpos normativos como el Código Civil mexicano en donde se contempló el principio de la autonomía de la voluntad como elemento sustancial en todo contrato, así mismo se tutelaba su cumplimiento, pues, el código sustantivo regulaba la generación de obligaciones debido al vínculo contraído por las partes, también las consecuencias de la ejecución del contrato el cual debía estar conformado en base a la buena fe; en este orden de ideas, la libertad se manifestaba en el momento preciso en que de todo contrato se perfeccionaba, esto es, con el solo consentimiento de las partes; pero, para ciertos contratos se establecía una formalidad distinta en el mismo código.

La segunda posición, respaldada por el autor Adam Smith se basa en el sistema jurídico del *common law*, en donde los contratos desde la óptica económica desencadenó un fuerte realce por la libertad empresarial, de tal modo que, el sistema jurídico debía regular esa libertad aboliendo el monopolio por medio del control institucional del Estado.

Por otro lado, el sistema soviético, en su intento de manipular y gestionar a la economía produjo mecanismos que debían servir a este fin así el contrato era visto como un modo auténtico de vincular a las grandes empresas con sus clientes dentro de la economía.

2.2.1.3. Definición.

Antes de emprender el desarrollo de la libertad contractual, es necesario comprender que son los contratos, pues estos son los instrumentos jurídicos en donde se plasma la libertad y en donde se puede verificarla también, esto es, garantizar la libertad convencional de las partes; por ello, la libertad se despliega ampliamente dentro de las relaciones jurídicas que las personas contraen conforme a sus intereses.

En este orden de ideas, un contrato viene a ser un acuerdo legal manifestado de forma libre y voluntaria por las partes, quienes deben tener capacidad jurídica; por su parte, el código sustantivo en su artículo 1351º, establece la noción de contrato más específica: “El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”; el contrato en nuestros tiempos ha obtenido un protagonismo significativo de orden económico, pues por medio de este instituto legal se realiza el intercambio y la distribución de una cantidad múltiple de bienes y servicios entre los individuos y los grupos sociales, tal como manifiesta el autor Díez-Picazo & De León (2004):

Por contrato los bienes cambian de manos (se compra y se vende; se adquiere y se transmite); **se establecen derechos de utilización limitada de cosas de otro** (por ejemplo, arrendamiento); **se realizan las actividades financieras y de crédito** (préstamos en el más amplio sentido de la palabra) y los servicios, gratuitos o retributivos (...) (p. 8). [El resaltado es nuestro]

Los académicos quieren explicar que, gracias a un contrato una persona puede obtener un máximo beneficio, generando de este modo movimiento económico, debido a que vivimos en un sistema de economía capitalista.

Por otro lado, encontramos una definición mucho más amplia, pero a su vez más sencilla de entender, pues nos permite verificar como es que se da la relación de este instituto con la autonomía de la voluntad de un apersona quien, en ejercicio de su libertad amplia y general considera conveniente celebrar un contrato con determinados términos y condiciones y, por ello, debe ser digna de respeto por parte del Estado o cualquier otro particular, en tal sentido, en palabras del autor Manuel A. citado por Diez-Picazo & De León (2004):

He condenado siempre con energía el empeño de aprisionar la libertad humana en unas cuantas reglas preestablecidas en la ley. **Son válidas y dignas de respeto cuantas combinaciones invente el interés privado con tal que no sean contrarias a la moral y buenas costumbres**, quepan o no en las clasificaciones siempre estrechas e insuficientes del legislador (p. 11).

[El resaltado es nuestro]

Entonces, el único requisito tendiente a limitar el ejercicio de la libertad individual es no contratar prestaciones contrarias a la moral y las buenas costumbres, pues, la libertad convencional, como facultad previa al perfeccionamiento del algún contrato o negocio jurídico, consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a otro, entonces un acuerdo jurídico no tendrá más límites que los que aseguren a la otra parte el goce de estos mismos derechos.

En referencia al tema materia de análisis el Código Civil peruano establece en el artículo 1354° una noción sobre la libertad contractual, al prescribir lo siguiente: “Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo”.

Sin más preámbulo, va quedando claro que la libertad contractual no es otra cosa que la libertad de una persona para disponer, crear o regular dentro del ámbito de los contratos alguna prestación que vaya acorde a la moral y a las buenas costumbres; por ello, en seguida es menester citar algunos conceptos referidos al tema materia de análisis, así tenemos la idea del autor Ludwig Raiser citado por Díez-Picazo & De León (2004):

(...) libertad contractual como un componente basilar de la autonomía a fin de que se constituyan entre los sujetos relaciones fundadas sobre el acuerdo. En virtud de la autonomía privada, el particular debe poder decidir con autonomía si, cuándo y cómo constituir cualquier relación que tenga por objeto una prestación y qué contenido darle, así como modificar o extinguir las relaciones preexistentes (...) (p. 9). [El resaltado es nuestro]

La idea fundamental que da a conocer el autor es que, la libertad contractual vendría ser un elemento perteneciente a la autonomía de las personas, es decir, dentro de la amplia facultad para actuar y comprarse como mejor se considere conveniente, el ejercicio de la libertad contractual constituiría una de las tantas formas de ejercitar dicha autonomía, pues, ahí vemos que existen otras como la libertad de religión, libertad de pensamiento, etc.

Dado el contexto, en seguida es indispensable comprender qué es la autonomía y por qué debe ser tomada en consideración con tanta firmeza dentro de los contratos, según el doctor Vedel (1934), la autonomía de la voluntad se manifiesta en dos planos: en el derecho positivo y la teoría general del derecho, pues estos dos elementos del orden público se fundamentan en la voluntad del

hombre, de ahí se produce y reconoce el derecho a la libertad en todo sistema jurídico o la mayoría (p. 162).

Dentro de la doctrina también se ha buscado establecer el concepto de la autonomía de la voluntad del ser humano, la que a su vez se distingue de la autonomía privada; en principio, la autonomía de la voluntad consiste en el ejercicio individual de los derechos que cada individuo posee por el simple hecho de serlo, esto le faculta crear, modificar y extinguir relaciones jurídicas; en cambio, la autonomía privada es la facultad que el Estado reconoce a cada sujeto para ejercer un poder común por medio de la imposición de normas (Muñoz, 1973, pp. 27-28).

Acorde con esta concepción, la autonomía privada al conceder un poder común a toda persona y al estar limitado por el orden jurídico, establece ámbitos o espacios en los que puede insertarse la actividad normativa, por ejemplo, establecer obligaciones, de los distintos sujetos capaces quienes en uso de la autonomía de su voluntad se les reconoce su libertad convencional y eventualmente, contractual.

Por ello, el principio de la autonomía de la voluntad permite integrar y construir un convenio de forma, en el cual se reconoce la autonomía privada, es decir, la libertad para estipular derechos y obligaciones conforme a sus intereses, siempre y cuando no contravengan a la moral, las buenas costumbres y las normas de orden público, tal como un contrato, siendo los límites para el ejercicio de este principio. Asa mismo, se piensa que, al momento de celebrar el convenio, la autonomía de la voluntad es representada implícitamente por la norma, pues esta

define el origen y la ejecución del contrato generando consecuencias jurídicas para las partes (Rojina, 1960, pp. 234-236).

La libertad convencional es una de las tantas formas de ejercer la autonomía de la voluntad, pues por medio de este la autonomía privada cobra realce y protagonismo, haciendo que los cuerdos plasmados en instrumentos legales, como la escritura pública, adquieran fuerza de ley para ser exigidos, siempre que una de las partes se niegue a cumplir lo que allí se pactó de forma libre y voluntaria.

El desarrollo de la libertad dentro de la sociedad implicó la difuminación de las relaciones jurídicas, pues, al fomentarse la iniciativa privada también aumentó el crecimiento económico, lo cual significó un avance de gran trascendencia para el mundo económico, social y jurídico hasta hoy en día (Diez-Picazo y De León, 2004, p. 10).

Ahora bien, habiendo advertido que, la libertad convencional puede materializarse en el contrato, el cual viene a ser la manifestación de voluntad para crear, regular y extinguir derecho y obligaciones, además de que este puede ser oral o escrito, es posible que está presente en casi todos los actos cotidianos, ordinarios y extraordinarios de las personas, ya que, va desde un simple acuerdo, como la compra de un caramelo en la bodega de la esquina, hasta el contrato de préstamo con una entidad bancaria internacional; por otra parte, no debemos olvidar que algunos contratos requieren de la intervención legal y otros no, como es el caso del primer ejemplo, en cambio, en otros es indispensable la observancia de la norma a fin de obtener mayor seguridad jurídica, como cuando se trata de contratar montos económicos grandes u otros aspectos sustanciales.

Así mismo, es sabido que todo convenio se da por iniciativa propia de las mismas partes, quienes están buscando satisfacer sus intereses y/o necesidades personales, en virtud del cual, serán los más indicados para acodar la forma y el contenido de su creación y posterior perfeccionamiento, respetando siempre los límites legales; quizá, por ello, la mayoría de los sistemas jurídicos contienen normas conducentes a facilitar no solo la realización de todo convenio, sino, ofrecen seguridad jurídica para las partes.

En resumen, la libertad convencional cobra vigencia gracias al reconocimiento de la autonomía privada y esto a su vez gracias a la autonomía de la voluntad de una persona, pero, esta facultad no es ilimitada, por el contrario, los acuerdos pactados no deben imponer algo que sea contrario a la justicia o a la moral; en consecuencia, cuando hay probabilidad de que están sucediendo estos últimos supuestos los jueces podrán censurarlos para así desproteger los contratos contrarios a las buenas costumbres o al orden público.

2.2.1.4. Garantías de la libertad contractual.

Considerando que la libertad convencional es garantizada con el ejercicio de la libertad contractual, en el presenta apartado detallaremos una explicación al respecto, conforme al fundamento 47 del expediente n° 7339-2006-PA/TC viene a ser un derecho fundamental expresamente reconocido por el inciso 14 del artículo 2° de la Constitución Política, el cual prescribe: “Toda persona tiene derecho: A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público”; de manera similar, el Tribunal Constitucional a través de la sentencia mencionada señala cuales son los elementos que garantiza el derecho a la libertad de contratar:

a. Autodeterminación para decidir la celebración de un contrato

La autodeterminación viene a ser aquella facultad de un individuo, pueblo o nación para poder deliberar decisiones respecto a su identidad o su futuro, esto es, decidir libremente quien desees ser sin el control de personas o de fuerzas externas.

Si esto es así, dentro del contrato civil también se espera que sean las propias partes los que decidan libremente y sin la interferencia de terceros contratar o pactar los acuerdos que se considera conveniente para los fines e intereses de los mismos; por ello, un contrato conforme a lo establecido por la doctrina se desarrolla en tres fases, tal como sostiene el autor Iberley (2016, s/p): en primer lugar, tenemos a la fase de los actos preliminares del contrato, por medio del cual ambos sujetos anuncian o comunican la intención de celebrar un contrato, dando cabida a la realización de algunas negociaciones previas referidas al objeto materia de contratación, por ejemplo, si se tratara de un contrato de compra venta de un automóvil, antes de iniciar con la celebración del contrato se podría ir negociando el precio del bien, así como la fecha y lugar de entrega, junto con otros datos trascendentales para el perfeccionamiento del mismo.

Luego, sigue la fase del perfeccionamiento del contrato, referente al perfeccionamiento el artículo 1352° del código sustantivo, prescribe: “Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto (...)”, de este modo, un contrato se considera perfeccionado siempre y cuando los sujetos hayan brindado su consentimiento, es decir, hayan manifestado su aceptación de contratar en los términos y condiciones acordados, de ahí, un contrato quedará perfeccionado en el lugar y en el momento en que dicha aceptación es conocida por el oferente (art. 1373); no obstante, esta regla general tiene cierta excepcionalidad que debe estar regulada por el ordenamiento jurídico, por ejemplo, la donación de bien

inmueble, mismo que debe ser formalizado por escritura pública, de lo contrario será declarado nulo tal como establece el artículo 1625° del Código Civil.

Finalmente, se encuentra la fase de la consumación por medio del cual cada parte interviniente cumplirá la obligación u obligaciones a las que se haya comprometido en la celebración contrato, por ejemplo, en un contrato de arrendamiento el arrendador deberá ceder la posesión del bien al arrendatario dentro del tiempo y modo pactado, mientras tanto, la otra parte deberá cumplir con la contraprestación estipulada.

En conclusión, la autodeterminación viene a ser una cualidad y/o capacidad intrínseca de todo ser humano, pues reside en el fuero interno de cada persona para que decida conforme a sus gustos, inclinaciones, pensamientos y valores aquello que desea adquirir ya sea por medio de un contrato o cualquier otro cauce que, finalmente lo conduzca a la consecución del máximo beneficio para sí mismo, por ende, no será válido aquel contrato celebrado por impulsado de fuerzas o personas ajenas a la misma decisión del contratante.

b. Potestad de elegir al co-celebrante

Habiendo advertido que dentro del contrato se requiere la participación de dos o más personas, pues, un solo individuo no podría obligarse el cumplimiento de forma legal, quedando en el ámbito de la moral o compromiso personal; entonces, estas partes establecen obligaciones distintas entre sí, pero interdependientes de su cumplimiento.

Quizá, por este motivo el autor Osterling y Castillo (1994), consideran en términos sencillos las posibles consecuencias jurídicas que se desprenderán luego de la celebración de un contrato: “(...) constituye una relación jurídica que liga a

dos o más personas, en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, debe cumplir una prestación a favor de la otra, llamada acreedor, para satisfacer un interés de este último digno de protección” (p. 671); es decir, el contrato al constituirse como fuente de las obligaciones, siempre va a tener implicados a dos o más partes, de los cuales, algunos ocuparan una posición pasiva y otros una posición activa.

En este orden de ideas, el sujeto activo conocido también como el acreedor será la parte a favor de quién el deudor deberá efectuar la prestación, adquiriendo de este modo el derecho para accionar y/o exigir su cumplimiento siempre que este se niegue al cumplimiento total o parcial; por otro lado, el sujeto pasivo conocido también como deudor, es la parte que deberá cumplir con la prestación.

Dado el contexto, si nos fijamos detalladamente en los personajes, protagonistas de un contrato veremos que un deudor puede ser a su vez acreedor y, viceversa, el acreedor en determinado momento de la relación se convertirá en deudor, tal como se puede notar en el contrato de compra y venta de un automóvil, en el que cada parte adeuda una prestación, el vendedor adeuda el automóvil y el comprador el precio valorizado económicamente por el bien; si esto es así, ambas partes pueden exigirse mutuamente el cumplimiento de su obligación.

En síntesis, antes de celebrar un contrato es indispensable que la persona, haciendo uso de su facultad para deliberar con quien le conviene contratar, elija correctamente a su contraparte, es decir, se tome el tiempo de revisar los antecedentes profesionales, penales o de otra índole con la finalidad de evitar ciertos riesgos en el cumplimiento del acuerdo pactado, pues esta será la persona a quién en un futuro se le deberá exigir el cumplimiento de la prestación a la que se ha obligado.

c. Autodeterminación para decidir de común acuerdo, la materia objeto de regulación contractual

Ciertamente, las partes al momento de ejercitar la autonomía de su voluntad y la autonomía privada están manifestando el propósito que cada uno tiene, mismo que al ser entrelazo con el propósito del otro generan el objeto del contrato, de acuerdo con el artículo 1402° del código sustantivo, el objeto del contrato es crear, modificar, regular o extinguir obligaciones, así mismo debe ser física y jurídicamente posible, además de ser auténticamente patrimonial, esto es, debe tratarse bienes o intereses valorizados en términos económicos (De la Puente, 2007, s/p).

En términos aún más sencillos, el objeto del contrato viene a ser la obligación que se genera con la celebración del contrato, por ejemplo, la obligación de comprar, de vender, de adquirir un préstamo, de prestar, de arrendar, entre otros; entonces, el objeto al estar diseñado para crear, modificar, regular o extinguir obligaciones por acuerdo y voluntad de las partes debe estar acorde al orden público y las buenas costumbres, de no ser así, deberá ser desprotegido o desconocido por el ordenamiento jurídico.

De ahí, el común acuerdo diseñado para garantizar plenamente del derecho a la libertad contractual hace referencia también al común consentimiento de ambas partes, tal como se puede observar en el fundamento 8 de la sentencia n° 02175-2011-PA/TC.

Por consiguiente, al haberse evidenciado paso a paso cuales son las garantías conducentes al ejercicio pleno de la libertad contractual, tal como: la autodeterminación para decidir de común acuerdo con quien se contratará y qué es

lo que se va a contratar, luego, la potestad para elegir a la contraparte y, finalmente, la fijación del objeto materia del contrato, lo cual implica que ambas partes de común acuerdo establecerán la creación, regulación, modificación o extinción de las obligaciones dentro de la relación jurídica patrimonial.

2.2.1.5. Limitaciones a la libertad contractual

Los derechos fundamentales y cualquier otro derecho perteneciente al sistema jurídico se encuentran en íntima relación con los deberes, generando de este modo equilibrio en la conducta de las personas para que estos entiendan que sus derechos terminan cuando empiezan los de otra persona; de ahí, podemos comprender que la libertad contractual también tiene límites a los cuales se sujeta para evitar excesos o abusos en nombre de esta libertad debido a situaciones propias que derivan de la vida en sociedad, siempre buscando una convivencia pacífica, plena y respetuosa; en este orden de pensamiento, el autor Tórtora (2010), señala: “los derechos fundamentales no son absolutos ni ilimitados, sino que en verdad se encuentran sometidos a una serie de restricciones o limitaciones que provocan que su titular no pueda ejercer válidamente una determinada prerrogativa en ciertas circunstancias” (s/p).

Tal como lo habíamos adelantado, el derecho a la libertad contractual no tiene por qué ser diferente a los demás derechos fundamentales, pues, no es absoluto ni ilimitado, todo lo contrario, posee ciertas restricciones que limitan su aplicación con la finalidad de favorecer al bien común; por ello, de acuerdo con el doctor Castrillón & Luna (2008, p. 165), las limitaciones serían las siguientes:

a. Imprevisión

El autor antes señalado demarca respecto a la imprevisión: “la circunstancia o conjunto de circunstancias que, en un caso o momento dados, libera en forma total o parcial del cumplimiento de un contrato” (Castrillón & Luna, 2008, p. 173).

En tal sentido, la previsión viene a ser un término que hace referencia la falta de anticipación que una persona o grupo de personas respecto de un probable acontecimiento relacionado con el contrato; con la finalidad de comprender con mayor precisión este término vamos a recurrir al Diccionario de la Real Academia Española en donde está definido como: “falta de previsión”, y la previsión conforme a la definición del mismo cuerpo, señala: “acción de disponer lo conveniente para atender a contingencias o necesidades previsibles”, por lo que es la falta poder prever en determinadas circunstancias (RAE, 2014, s/p).

Otro concepto muy bien atinado es el que refiere el doctor Díaz (2001), quien estima que la imprevisión deriva concretamente de la imposibilidad por parte del ser humano de prever todas las circunstancias cuando está celebrando un contrato, característica que deberá ser tomado en cuenta por el administrador de justicia a fin de determinar si el deudor deberá cumplir las obligaciones a que se comprometió total o parcialmente o, de ser el caso, no cumplir con ellas por su excesiva onerosidad (s/p).

Por lo tanto, la imprevisibilidad entendida como la falta de anticipación respecto de probables acontecimientos que vayan a impedir la consumación de las obligaciones por una de las partes o por ambos debe ser considerada por estos en pleno uso de su libertad contractual.

b. Equidad

La equidad viene a ser un principio general del derecho positivo entendido como aquella cualidad que permite actuar con imparcialidad a fin de no favorecer a una persona y perjudicando a otra, junto con este principio también encontramos a la buena fe, libertad, justicia, entre otros, que están expresamente reconocidos por la Constitución Política del Perú.

Aterrizando el contenido de este principio dentro de los contratos en donde es indispensable que esté presente, toda vez que incentiva la proporcionalidad entre las prestaciones evitando desequilibrios que generen perjuicio en una de las partes contractuales, pero mayor provecho en la otra; entonces, este principio funciona como directriz del comportamiento de las partes intervinientes en un contrato para que estas mantengan la simetría entre sus prestaciones, tal como afirma el autor López (2015, s/p), la equidad implica que lo deseado por cada una de las partes y lo decidido se correspondan entre sí consiguiendo de este modo un equilibrio.

En síntesis, la equidad al constituirse como una limitación del derecho a la libertad contractual debe ser aplicada en todas las fases del contrato, esto es, en la fase de los actos preliminares, en el perfeccionamiento y consumación de este a fin de evitar conductas de aprovechamiento o viveza que vaya a perjudicar a uno de ellos y generar provecho en el otro.

c. Buena fe

La buena fe viene a ser otro principio general del derecho privado, este hace alusión a la buena intención conforme a la convicción de la verdad o exactitud de un acontecimiento, hecho u opinión, en el mismo orden de

ideas, este término es definido por el doctor Diez (1983), quien señala al respecto: “un estándar de conducta arreglada a los imperativos éticos exigibles de acuerdo a la conciencia social imperante” (p. 263); por su parte, el autor Schopf (2018), considera que la buena fe no tiene una definición jurídica definida o uniformizada; pero, en términos generales señala que se trataría de un conjunto de directrices vinculadas con la lealtad y honestidad, luego, relacionándolo con los contratos, menciona que la buena fe involucra la existencia de reciprocidad entre las partes y sus prestaciones (s/p); de ahí, el principio en mención recomienda u orienta el buen comportamiento, mismo que deberá derivar de los imperativos éticos de la conciencia de cada persona, sobre todo, cuando se tiene la intención de celebrar un contrato.

Entonces, la buena fe se constituye con mucha razón en un límite de la libertad contractual como derecho fundamental, al igual que el principio anterior este límite también debe aplicarse en todas las fases del contrato a fin de que las partes contractuales orienten su comportamiento conforme a los estándares de lealtad y honestidad en la sociedad en la cual se realiza el contrato

En consecuencia, la buena fe está encuadrada por la autodisciplina, mas no debe ser entendida como individualismo, y en virtud del principio de la voluntad de las partes se constituye en la suprema ley de los contratos; no obstante, el hecho de hallar y establecer límites para la buena fe no dificulta el ejercicio de la libertad contractual que tienen los contratantes, pues el contenido del contrato al ser pactado a merced de las partes solamente les

exige que sus acuerdos estén siempre sustentadas en el respeto a las normas imperativas.

Por su parte, el doctor Cesar Landa (2014), en su artículo de investigación titulado: La constitucionalización del derecho civil: el derecho fundamental a la libertad contractual, sus alcances y sus límites sostiene que los límites al derecho fundamental de la libertad contractual son dos: El orden público y otros derechos fundamentales, los cuales desarrollaremos a continuación:

a. El orden público

De acuerdo con el doctor Landa, dos de las variadas finalidades del orden público son: “prohibir múltiples conductas o legislaciones como (...) permitir graves afectaciones a los derechos fundamentales de las personas” (2014, p. 316); da a entender que en nombre del orden público se puede prohibir determinados comportamientos, pero también se puede tolerar ciertas afectaciones de los derechos de las personas. Luego, menciona que no existe uniformidad respecto del concepto del orden público, pero emprende el reto de darnos luces al respecto así, afirma que este vendría a ser un límite a la autonomía de los privados, para ello, se apoya de las ideas cultivadas del doctor Ferrand Noriega y en la doctrina civil, este último menciona al respecto: “la autonomía privada o voluntad privada tiene como frontera lo que la ley prohíbe o manda imperativamente, y también lo que en virtud de la ley dispone el Estado jurisdiccionalmente” (2014, pp. 316-317).

En referencia al tema en mención, el Tribunal constitucional menciona en el fundamento 28 de la sentencia recaída en el expediente 03283-2003-AA del 15 de junio del 2004:

(...) es el **conjunto de valores, principios y pautas de comportamiento político, económico y cultural en sentido lato**, cuyo propósito es la conservación y adecuado desenvolvimiento de la vida coexistencial. En tal sentido, **consolida la pluralidad de creencias, intereses y prácticas comunitarias orientadas hacia un mismo fin: La realización social** de los miembros de un Estado. El orden público alude a lo básico y fundamental para la vida en comunidad, razón por la cual se constituye en el basamento para la organización y estructuración de la sociedad (...). [El resaltado es nuestro]

El fundamento citado quiere decir que, el orden público involucra un mínimo indispensable de comportamientos, ya sea reconocido e incentivado por el sistema jurídico o puesto en práctica por la propia iniciativa del individuo para alcanzar una vida en armonía.

De ahí, el legislador peruano como autoridad competente para reconocer y promulgar normas jurídicas está en la obligación de dictar normas que limiten la actuación de los privados a fin de evitar actos lesivos que vulneren el orden público y, en todo caso, sean considerados nulos.

En síntesis, el orden público constitucional se constituye en un límite de la libertad contractual, lo cual no necesariamente implica que las normas estén acompañadas con el rotulo de “orden público”, sino que estos sean

interpretados a la luz de otros principios y derechos de orden constitucional como internacional.

b. Otros derechos fundamentales

Los principios constitucionales a la luz de los cuales se elaboraron los derechos fundamentales y otros derechos de rango inferior pertenecientes a todo sistema jurídico representan en buena cuenta condiciones concretas de validez de los actos jurídicos, dentro de los cuales encontramos a los contratos, de tal forma que, si el contenido, términos y condiciones de un contrato no son compatibles con tales derechos y principios, sencillamente, devienen en actos nulos o inválidos.

En tal medida, el gran reto que debe procurar el sistema jurídico peruano es producir normas tendientes a incentivar la armonía entre la autonomía privada y la libertad contractual de la mano con la protección de otros derechos de orden constitucional, por ello, cuando existe incompatibilidad entre estos dos derechos pertenecientes a la carta magna, es decir, tienen igual rango jurídico se entiende que ambos bienes jurídicos deberán ser protegidos, por ende, para cada uno se debe fijar límites coherentes en el caso en particular y a la luz del principio de proporcionalidad de tal manera que ambos consigan una efectividad óptima.

Ahora bien, que sucede si uno de ellos por propia voluntad dentro del contrato desea estipular la renuncia de algún derecho constitucional, pues, entiende que el en ejercicio de su libertad puede hacerlo, por

ejemplo, renunciar a construir en su propiedad porque no quiere taparle la vista al paisaje a una pareja de ancianos, para responder esta cuestión debemos tomar en consideración, dice el autor, la diferencia entre la titularidad y el ejercicio de los derechos fundamentales, ya que una cosa es renunciar a la titularidad de estos, lo cual sería totalmente cuestionable, pero otra muy distinta es disponer de su ejercicio.

No obstante, el autor se plantea las siguientes interrogantes ¿cómo entender el concepto “decisión individual”? ¿Acaso se trata del respeto ilimitado que merece la voluntad individual? o en todo caso ¿Debe ser entendida y digna de respeto, pero con la intervención del Estado a fin de proteger al débil frente al fuerte?, al respecto señala que ninguna de estas interrogantes parafraseadas es suficiente por sí mismas, sino que deben ser interpretadas a la luz de otros principios y derechos de la Constitución.

En síntesis, es importante comprender que la libertad para disponer de los derechos fundamentales es válida, siempre que suponga un ejercicio legítimo del mismo, en consecuencia, no podría tolerarse la constitucionalidad de un contrato que implique una irrazonable restricción o abuso, tal como la desproporción entre las prestaciones consentida y así perfeccionada con el contrato.

2.2.1.6. El rol del estado en la economía conforme la Constitución política del Perú.

El Estado es autor principal para fomentar el crecimiento de la economía, mediante el poder legislativo se busca crear normas destinadas a otorgar facilidad y protección a los individuos de la sociedad que tienen iniciativa para ello.

El desarrollo económico depende de muchos factores, el primordial son las transacciones sociales que se realizan de manera privada, pero bajo supervisión legal, también están las disposiciones legales, bienestar social, educación, entre otros (Ludeña, 2013, p. 106).

El artículo 59° de la Constitución Política también prescribe el rol económico del Estado de la siguiente manera:

El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

Es evidente que el artículo en mención resalta la libertad dentro del rol de Estado en la economía, a su vez establece como límites la moral, salud y seguridad pública para todo ejercicio de la economía dentro del marco jurídico.

2.2.1.7. Libertad contractual en el Código Civil. Una extensión hacia la libertad convencional

La libertad contractual dentro del Código Civil se encuentra expresamente estipulado por el artículo 1354°, el cual prescribe: “Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de

carácter imperativo”, el presente dispositivo normativo también tiene como eje principal el hecho de incentivar la supremacía de los pactos acordados entre dos o más personas, quienes haciendo uso del ejercicio de la autonomía de la voluntad tanto como de la autónoma privada, ambas integran la libertad convencional, pueden formular el contenido de su contrato, mismo que a su vez tenderá a satisfacer los intereses y necesidades de ambos.

En tal medida, al quedar expresamente reconocido este derecho las partes intervinientes en el contrato podrán confeccionar el contenido de este, empero, si bien pueden disponer de sus derechos y obligaciones de la manera que más les conviene, también es necesario que estos acuerdos se encuentren conformes a las normas del ordenamiento legal peruano, así como por las buenas costumbres.

Antes de continuar con el desarrollo de este derecho fundamental por el ordenamiento civil, es indispensable mencionar que este cuerpo normativo reconoce las disimilitudes entre la libertad contractual y la libertad de contratar, los cuales se encuentran conformes con la doctrina; sin embargo, observamos que la constitución Política de nuestro país al haber establecido en el artículo 62° el contenido de este derecho, pero haberlo titulado como “libertad de contratar” genera cierta disconformidad y confusión respecto del concepto de ambos términos, pero seguramente será un tema que puede ser muy bien diferenciado por los expertos en la materia, en relación con esto, el autor Leyva (2006, p. 9), señala: “La Constitución de 1993 contempla, expresamente, la libertad de contratar en el art. 62, aunque con un contenido que deja traslucir el poco conocimiento de los señores constituyentes del derecho contractual, ya que con dicha norma se otorga amparo constitucional a la libertad contractual”

De ahí, resulta óptimo señalar el concepto de la libertad de contratar con la finalidad de comprender mejor los alcances y diferencias entre los dos tipos de libertad así, esta libertad tiene que ver con el derecho que faculta a las partes de un contrato para elegir con quién, cómo y cuándo contratar; mientras que, la libertad contractual faculta el derecho para determinar el contenido del contrato, tal como indica la Casación N° 280-2000-Ucayali del año 2000.

Además, al estar enmarcadas por las normas que conforman el ordenamiento jurídico peruano, misma que clasifica a las normas en imperativas, dispositivas y supletorias, es importante, que partes contractuales orienten sus acuerdos conforme las normas imperativas, las que se caracterizan por ser de obligatorio cumplimiento, como por ejemplo, el artículo 140° del ordenamiento sustantivo al establecer los elementos de validez del acto jurídico induce a los contratantes a llevar a cabo un acto formal y factible en el tiempo, de lo contrario, frente a la ausencia de uno de estos sobrevendría la nulidad, anulabilidad o invalidez.

Luego, es indispensable que también se tomen en cuenta a las normas dispositivas, como aquella norma jurídica de cuyo contenido puede prescindirse por acuerdo común entre las partes, es decir, son pasibles de elección y esta depende de la voluntad de las personas pudiendo ser sustituidas por la autonomía de la voluntad, ejemplo, el artículo 1364° mismo que establece, los gastos y tributos resultantes de la celebración de un contrato pueden ser dividido entre ambas partes de manera equitativa o a elección de estos.

Finalmente, las normas supletorias pueden ser empleadas cuando las partes no hayan previsto un supuesto que la norma si regula, por ejemplo, el artículo 1423°

del Código Civil establece que el plazo del contrato de opción debe ser definido por las partes, de lo contrario, se entenderá que es de un año.

En síntesis, el derecho fundamental a la libertad contractual es un bien protegido con especial énfasis por las normas constitucionales y por las normas de otros cuerpos legales como el Código Civil, no sólo debido a los beneficios que generan los contratos para los particulares y para la sociedad, sino incluso debido a la aplicación en el tiempo de las normas jurídicas en relación con los contratos.

2.2.1.8. El lado oscuro de la lesión en el derecho civil contractual

De la lectura del segundo párrafo del artículo 62 de la Constitución se puede interpretar que, la ejecución del contrato constituye una garantía y fiel cumplimiento del acuerdo de las partes (libertad contractual), la cual se encuentra conforme a la intangibilidad de las cláusulas contractuales, por ello, con justa razón la autora Torres (2021), sostiene con rigor: “El fundamento es la libertad contractual materializándose en pactos y cláusulas contenidas en el contrato y persiguen su cumplimiento o ejecución eficaz” (s/p); esto es, la voluntad de las partes manifestada en los términos y condiciones de su contrato debe ser supremamente garantizada por el Estado y por los mismos particulares.

Con el principio de orden consuetudinario practicado y aceptado en el derecho internacional, mismo que dio origen al principio denominado *pacta sunt servanda* implica que los contrato sean de carácter obligatorio para los particulares, incluso, de manera coercitiva.

Si bien, la protección especial del derecho a la libertad contractual mantiene vínculo con el principio de seguridad contractual, pues, se orienta a exigir el fiel cumplimiento de las obligaciones pactadas por las partes; por otra parte, también

tiene un impacto de las relaciones económicas jurídicas debido a que garantizan el cauce coercitivo a partir del cual se exige la ejecución del contenido del contrato.

De ahí, resulta totalmente racional conocer la razón de ser o el sentido de la lesión, misma que, en términos muy sencillos conceptuaremos de la siguiente forma, la lesión es una figura jurídica que busca rescatar a una de las partes que ha celebrado un contrato con prestaciones desproporcionadas en sus dos terceras o dos quintas partes haciendo que el contrato quede invalido por medio de la rescisión o exigiendo un reajuste con la finalidad de equilibrar dichas prestaciones, así mismo, esta figura busca desincentivar el aprovechamiento desmedido de la necesidad apremiante de aquel que está ofertando un bien por debajo de su precio normal dentro del mercado.

No obstante, los detractores de la lesión mantienen una postura diferente, pues afirman que cuando ambas partes de forma libre y autónoma acuerdan celebrar un contrato con prestaciones desproporcionadas, mismas que estarán contenidas en las cláusulas del contrato, en verdad lo están haciendo porque esa es la única salida, recordemos que la necesidad apremiante de uno de ellos no espera, mientras que el otro tiende una mano con la finalidad de coadyuvar con esa necesidad de su contraparte, por ende, se afirma que ambos ganan, el primero termina aliviándose de su necesidad urgente y el segundo obtiene una recompensa gracias a ello.

Además, sostienen que el sistema económico está íntimamente ligado con la libertad de competencia, en donde la oferta y la demanda con factores que determinan el precio de un bien en determinado lugar y momento, lo que en fin de cuentas supondría la libertad en el mercado, por esta razón, alegan que el código sustantivo ni ningún otro cuerpo legal pueden restringir la voluntad de las partes en

el contrato bajo la presunción de equidad o de la idea de intercambio equilibrado, de este modo, no habría riqueza, menos aún rentabilidad en los contratos.

En este mismo orden de ideas, en el que se considera que la lesión tendría un lado oscuro, el doctor Bullard citado por Torres (2021), advierte: “Los jueces podrían, en consecuencia, al aplicar la lesión, estar reduciendo los incentivos para que existan ofertas de rescate disponibles” (s/p); es decir, la aplicación de la lesión podría desencadenar que no haya personas que tiendan la mano a aquellos que lo necesitan debido a que su contrato será rescindido tarde o temprano, por lo tanto, el necesitado experimentara un a pérdida aún más grande.

Desde esta perspectiva, sostiene que, en aras de fomentar la continuidad de los contratos, cuyo contenido es digno de respeto, se debería incrementar la desproporción de las prestaciones a un 70% o, en todo caso, la abrogación de los contratos a fin de preservar la libertad contractual (Torres, 2021, s/p).

Luego de haber revisado las diferentes posturas, tanto de aquellos que están a favor de la aplicación de la figura de lesión, misma que se encuentra prevista e incentivada por el ordenamiento jurídico también, y la postura de aquellos que no están a favor de esta figura, consideramos que es importante establecer lineamientos o elementos más específicos que coadyuven con la revelación e identificación del aprovechamiento de cualquier de las partes; recordemos que ambas partes pueden resultar siendo perjudicadas, pues, el que en un primer momento creía que había ganado con la celebración del contrato con prestaciones desproporcionadas puede perderlo todo con la aplicación de la rescisión de su contrato y, viceversa, el que lo había perdido todo por vender su bien por debajo del precio que le ofrecen en el mercado, puede ganarlo todo por medio de la aplicación de la rescisión también; en

consecuencia, un juez debe realizar la interpretación de la norma y de los elementos siempre con imparcialidad.

2.2.1.9. La copropiedad

2.2.1.9.1. Definición

Es sabido que, el derecho de propiedad viene a ser aquel poder jurídico de toda persona para usar, disfruta, disponer y reivindicar un bien, esto acorde a lo estipulado por el artículo 923° del Código Civil, de ahí, se tiene a un propietario cuyo bien está plenamente identificado; no obstante, en la copropiedad vamos a observar la existencia de varias personas que tienen poder respecto de un bien, pero cuantos ideales, esto es, no se tiene identificado la parte o el área que le corresponde a cada uno.

En este orden, el artículo 969° del Código Civil estableció la noción sobre la copropiedad en los siguientes términos: “Hay copropiedad cuando un bien pertenece por cuotas ideales a dos o más personas”, entonces, se tiene un bien y al mismo tiempo a varios individuos que tienen derecho de propiedad, pero, en cuotas ideales.

Por su parte, el autor Gonzales (2013), manifiesta que la regulación de la copropiedad en el Código Civil peruano estuvo fuertemente influenciada por la concepción del Derecho Romano sobre la comunidad, en donde se definió la existencia de la copropiedad por cuotas ideales debido al simple hecho de que el Derecho Romano define a la propiedad como un derecho exclusivo así, al haber división en porcentajes abstractos para el Derecho Romano es como si cada copropietario tuviese derecho individual de dominio sobre la porción ideal que le corresponde sobre el bien en común que tiene con otros copropietarios (p. 1475).

Así mismo, autor Así mismo, Avedaño & Avedaño (2019) desarrollo cierta explicación en referencia a la copropiedad:

En la copropiedad un bien pertenece por cuotas ideales a dos o más personas, ninguna de las cuales ejerce la propiedad sobre una parte material del bien, sino que cada una tiene un derecho proporcional, una cuota, sobre el todo (p. 93).

De la definición citada, se debe inferir que la copropiedad nos e configura únicamente porque dos o más personas adquieren el carácter de propietarios, sino este título implicará en cada uno un porcentaje abstracto, es decir, cuotas ideales; por consiguiente, recién cuando se llegue a dividir de forma física la propiedad en comunidad será factible adquirir individualmente el derecho de propiedad.

2.2.1.9.2. Características

Tomando en cuenta que la definición de la copropiedad se encuentra expresamente establecida en el artículo 969° del Código Civil; en seguida nos enfocaremos en el desarrollo de las características de la copropiedad, para ello, citamos al autor para Gonzales (2013), quien expresa que, todo aquello que se constituye en la copropiedad se conforma en características propias de la misma (pp. 1475-1476):

A. Pluralidad de sujetos

En torno a esta característica, la copropiedad, se configura cuando dos o más personas en conjunto concurren como propietarios, quienes son llamados copropietarios.

B. Unidad de objeto

Considerando que solo existe copropiedad cuando se ejerce la calidad de propietario de forma conjunta sobre un determinado bien, esto es, un solo bien o patrimonio; pero, si este se llegara a dividirse físicamente ya no existirá copropiedad.

C. Cotitularidad del mismo derecho

Esta característica tiene que ver con el derecho que ostenta cada copropietario respecto del bien común que tengan, el cual, se sobre entiende es en partes iguales, salvo especificación distinta; empero, se excluye a los derechos heterogéneos que surgen del bien, pues, en estos no se acepta la confluencia de varios propietarios en comunidad.

D. Existencia de cuotas ideales

Las cuotas ideales, viene a ser la denominación abstracta que se realiza sobre el porcentaje que le corresponde a cada uno, por medio del cual, cada copropietario ejerce su derecho respecto del bien en común, cabe mencionar que no se tiene porciones físicas, sino ideales.

2.2.1.9.3. Derechos y obligaciones de los copropietarios

Así como la propiedad reconoce derechos a los propietarios de un bien, vamos a observar que en la copropiedad también se extienden derecho para ser ejercidos por los copropietarios, explicando las diferencias de estos derechos y las particularidades propias de ese instituto, donde cada uno presenta un derecho de propiedad en cuotas ideales, reconociéndose los siguientes, de acuerdo con el autor Avendaño & Avendaño (2019, pp. 96-99):

A. Derecho al uso

El derecho de uso viene a ser una de las facultades o poderes jurídicos de mayor trascendencia que surge de la propiedad y se extiende a la copropiedad, en términos simple, se trata del derecho a servirse de la propiedad en común que un individuo con otros copropietarios, la única restricción es que no se vulnere el derecho al uso de los demás copropietarios, tal como prescribe el artículo 974° del Código Civil en su primer párrafo.

El propósito de esta facultad es que no existan divergencias entre los copropietarios respecto al ejercicio de uso que cada quien ostentara en proporción a la cuota ideal que representa, además, es importante que las partes hayan planificado el ejercicio de tal derecho según la naturaleza de uso que se pueda dar sobre el bien común o, en su defecto, tenga que intervenir el juez a fin de determinar el uso de acuerdo a las reglas de administración establecidas, tal como prescribe el segundo párrafo del artículo 974 del Código Civil; por último, también se buscará que no se realice acciones que perjudiquen el interés de los copropietarios en su ejercicio del derecho en cuestión.

Ahora bien, el derecho de uso también podrá ser ejercitado por un solo copropietario, siendo la condición que, este tendrá que indemnizar a cada propietario, es decir, deberá retribuirles en la cantidad porcentual que su cuota represente, lo cual se encuentra prescrito en el artículo 975° del Código Civil.

B. Derecho a disfrutar

Es el derecho que faculta a todos los copropietarios a gozar de los frutos que se generan a gracia del uso del bien común, el cual será dividido de acuerdo con la porción ideal que ostenta cada uno, es decir, deben ser percibidos

proporcionalmente, lo dicho se encuentra prescrito en el artículo 976° del Código Civil.

C. Derecho a disponer de la cuota ideal

Estando al derecho de los propietarios respecto a la facultad de disposición de un bien, en seguida es menester manifestar que se trata de una facultad que se extiende a los copropietarios sobre la libertad de vender, dar en usufructo o hasta gravar el porcentaje que le corresponde del total del bien común, prescrito en el artículo 977° del Código Civil.

Sin embargo, puede darse el caso en donde las decisiones pueden recaer en la totalidad del bien, motivo por el cual, expresa el artículo 971 inciso 1 del Código Civil, se exigirá el consentimiento unánime de todos los copropietarios.

D. Derecho a la reivindicación y la defensa del bien común

Este viene a ser otro derecho extraído del derecho de propiedad, que busca otorgar poder al copropietario para reivindicar la copropiedad o mejor dicho para reclamar el porcentaje abstracto que le corresponde, pudiendo ejercer incluso acciones de posesión, interdictos, desalojo y todo aquello que la regulación pueda facultarle al copropietario.

E. Derecho de preferencia o tanteo

El derecho de preferencia o de tanteo viene a ser aquella prerrogativa por el cual, se sobreentiende que los demás copropietarios, distinto al que desea disponer su parte alícuota, tienen que ser los primeros en ser llamados o informados sobre la venta de la parte que le pertenece al copropietario enajenante, en su defecto, cuando no exista acuerdo al momento de la adjudicación recién se podrá recurrir a un

tercero ajeno a la situación de copropiedad, de tal forma que, si uno de los copropietarios pretende agrandar su porcentaje o, en todo caso, no quisiera deslindarse del bien común, pueda comprar debido a la preferencia, en vez, de un tercero, para lo cual, es necesario que se efectuó el pago como si se tratará de cualquier otro. No obstante, con frecuencia sucede que ante varios copropietarios más de uno quiera seguir teniendo el bien común en su totalidad, siendo indispensable la participación del juez, quien realizará una subasta solo entre aquellos copropietarios que estén interesados en adquirir el bien.

Este derecho busca, como es evidente, custodiar los derechos de los copropietarios para que ante bienes indivisibles no se subasta en venta pública el bien comunitario, tal como se encuentra prescrito en el artículo 989 del Código Civil.

F. Derecho al retracto

Considerando que, todo copropietario tiene la facultad de vender su cuota ideal del bien común a un tercero ajeno, cabe la posibilidad de que cualquiera de los otros copropietarios puede actuar en calidad de retrayente, es decir, reclamar la superposición a fin de reemplazar al comprador ajeno, para lo cual, deberá pagar al copropietario vendedor la suma que ya había pactado con el tercero, estando lo dicho también prescrito en el artículo 1592° del Código Procesal Civil.

Se debe precisar que este derecho se ejerce ante demanda en contra del copropietario vendedor y el tercero comprador, encontrándose dicho proceso regulado entre los artículos 495 al 503 del Código Procesal Civil.

2.2.1.9.4. Partición

El derecho a la partición viene a ser un derecho inherente de la copropiedad, debido a la característica de temporalidad que esta detenta cuando surge, llegando a configurarse también en una obligación tal como lo prescribe el artículo 984° del Código Civil.

Por su parte, el autor Peña citado por Gonzáles (2013), desarrolla una explicación sobre la definición de la partición, es el derecho del copropietario y de los acreedores propios de este, en virtud del cual, se busca que la cuota abstracta se convierta y adquiera una forma física o real (p. 1536).

Al respecto, el artículo 983° del Código Civil prescribe sobre la partición es una acción por el que permutan los copropietarios, esto es, cada uno de los copropietarios que tienen derechos sobre la parte ideal del bien en común den su derecho para que a cambio se les entregue derechos sobre parte física, adjudicándose dicha parte en su exclusividad a cada uno según les corresponda.

2.2.1.9.5. División convencional

La división convencional se constituye en aquella forma de partición por excelencia que se da cuando todos los copropietarios del bien común acuerdan de manera voluntaria efectuar dicha división y partición del bien común; como es evidente, no se presenta ningún tipo de conflicto o desacuerdo entre las partes.

Cabe manifestar que, si bien las demás formas de proceder ante conflictos no se encuentran regulados expresamente en el apartado de partición en la legislación peruana, si se encuentra en el caso de la partición convencional en su artículo 986° del Código Civil, en donde están prescritas las dos formas para proceder, siendo las siguientes:

A. Por convenio unánime

Esta forma unánime se refiere al acuerdo de todos los copropietarios para dividir y partir el bien común, tal como se encuentra prescrito en el artículo 971° inciso 1 del Código Civil, entonces se toma la decisión en función al acuerdo unánime para que, de este modo, todos los términos que englobe la partición deban ser aprobadas por todos los copropietarios.

En relación con la partición convencional, el autor Gonzales (2013), explica que esta modalidad de partición es considerada como un contrato (p. 1542), existiendo relación entre el contenido del artículo 986° del Código Civil con el artículo 140° al hacer referencia a la voluntad que se debe tener en estos casos de partición respecto de los elementos del acto jurídico ante contrato donde los que intervienen tendrán plena capacidad de ejercicio. Empero, el mismo ordenamiento establece en el artículo 987° del Código Civil prescribe que también podrán participar de la partición convencional aquellas personas con incapacidad absoluta o con capacidad de ejercicio restringida comprendidos en los artículos 43° y 44° del Código Civil, respectivamente, pero con la ayuda de su representante legal.

Acorde a lo mencionado con anterioridad, el mismo autor Gonzales (2013) señala que al no regularse en el artículo 986° del Código Civil un procedimiento definido al momento de la emisión de las decisiones de cada copropietario para la partición convencional, es necesario hacer referencia al principio de libertad de forma prescrita en el artículo 143° del Código Civil, esto es, los que intervienen en la copropiedad pueden accionar según lo que consideran más conveniente; por lo que, no va muy acorde a la regulación de la partición convencional (p. 1542).

B. La partición por sorteo

Esta forma de proceder al momento de la partición también está reconocida por el ordenamiento, como una salida a la falta de partición convencional; en torno a esta, el autor Arata (s/f), expresa que el sorteo viene a ser un acto opcional al que pueden acudir los copropietarios en el procedimiento de partición con la finalidad de materializar la permuta de derechos, en contraste, advierte que este no se regirá sobre la partición que los copropietarios deciden entre ellos sobre el bien común, sino sobre a quién le corresponderá cada porción del bien común ya repartido físicamente (p. 558).

A partir de ello, se entiende que el sorteo podría generarse quizá en la mayoría de las particiones convencionales, pues, como menciona la RAE, “sorteo” es utilizado con la intención de evitar conflicto alguno, cabiendo así este accionar ante el objetivo primordial de evitar que se llegue a instancias judiciales o procesos contenciosos.

Por consiguiente, la partición convencional se ciñe a un proceso contencioso ante la inexistencia de *litis* sobre la partición, lo cual se relaciona por el carácter unánime que se encuentra prescrito en el artículo 6° de la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos N°26662; de forma similar, el sorteo que se practique también se accionará ante el Notario, el cual se realiza a petición de los copropietarios como un instrumento público protocolar al que se puede acudir como se encuentra prescrito en el artículo 94°, inciso g, de la Ley del Notariado N°26002.

2.2.2. Exclusión por lesiones

2.2.2.1. Nociones generales.

La historia de la humanidad pasada nunca antes había alcanzado a evidenciar un mundo en donde las personas son entes tan contractuales, en donde

las relaciones jurídicas son cada vez más la mejor opción para adquirir obligaciones e intercambiar contraprestaciones, de ahí, los contratos son los instrumentos ideales diseñados para contener el acuerdo pactado entre las partes contratantes.

Los contratos deben contener determinados requisitos para celebrarse, además para adquirir validez y seguridad jurídica, por ello, un primer requisito importante viene a ser la manifestación de la voluntad, es decir, el deseo libre y voluntario de una persona natural o jurídica para aceptar y convenir con otra parte, concretamente, con aquel se satisfará su necesidad; en consecuencia, este requisito estará encaminado a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas de carácter patrimonial (art. 140° del C.C.).

Así mismo, este instrumento denominado contrato debe contener otros requisitos de forma y de fondo capaces de darle validez, es decir, para que las partes intervinientes asuman sus obligaciones, de lo contrario, la fuerza de la ley puede exigirlo en su cambio; en ese sentido, el artículo 140° del ordenamiento sustantivo regula alguno de estos requisitos indispensables, tales como: La plena capacidad de ejercicio, el objeto física y jurídicamente posible, el fin lícito y la observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Luego, todos los actos jurídicos celebrados deben estar conformes a las buenas costumbres y a los fines del orden público, tal como prescribe el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, mismo que a la letra dice: “Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres”, aunque este principio básico no hace referencia concreta a la rescisión como alternativa para dejar sin efecto un contrato con prestaciones

desproporcionadas en sus dos quintas o terceras partes, consideramos que su intención se extiende hasta estos casos concretos, por ende si un contrato es celebrado respetando todos los presupuestos de forma y de fondo y por ello adquiere validez, no significa que sea del todo legítimo o lícito.

Y, aquí entramos en el ámbito de la lesión, esta viene a ser una figura que busca restablecer el equilibrio entre las prestaciones, que estuvo ausente al momento de la celebración de un contrato, pues decíamos que un contrato a pesar de cumplir con todos los requisitos exigidos por ley todavía puede contener cierto fin ilegítimo como sucede con la desproporción excesiva de las contraprestaciones.

No obstante, hasta la actualidad la lesión es una figura que se encuentra en debate por la doctrina debido a que su aplicación genera diferentes perspectivas a favor y en contra, así como interrogantes que buscan responder las ventajas y desventajas, tanto como a los riesgos que trae, pero en el análisis de esta responde a los fines de justicia del ordenamiento jurídico peruano.

La mayoría de los propugnadores de esta figura consideran la indispensabilidad de proteger a la parte más débil dentro de la relación contractual, específicamente, a aquel que se encuentra en un estado de necesidad, siendo el contexto previo que lo induce a contratar de tal modo (con prestaciones desproporcionadas en sus dos quintas o terceras partes) y no de otro.

En consecuencia, las conductas que tiendan a vulnerar el principio de buena fe en materia contractual como la lesión a la confianza y a los intereses, así como

el ocultamiento de información o los actos culposos de deslealtad justifican la intervención del derecho, básicamente de la lesión contractual.

2.2.2.2. Antecedentes históricos.

Revisando los indecentes de esta figura, podemos mencionar que su origen se encuentra en países como China, India y Babilonia conforme data del instrumento reconocido en la historia jurídica, el Código de Hammurabi, siendo este cuerpo legal primigenio en donde se plasmaron los primeros principios tendientes a proteger al más vulnerable en relación con los tiranos; posteriormente, con la conformación del Imperio Romano y la Ley de las XII Tablas se buscó eliminar la usura, una práctica que consistía en el cobro de intereses sobre elevados en un préstamo, por ello, el Pretor romano consideró anular el acto si era perjudicial para una de las partes en dicha transacción (Vargas, 2008, s/p).

Pero, en la época del cristianismo, siglo III, en donde Maximiliano y Diocleciano en tiempos diferentes dejaron un precedente trascendental para el Código de Justiniano, el cual estableció a la rescisión del contrato como un mecanismo de remediación siempre que se transfería un bien a un precio menor de la mitad de su valor en el mercado actual.

Sin embargo, con la invasión de los Bárbaros, el avance de la configuración de los presupuestos y demás características de la lesión quedó detenida, situación que se restableció con el aporte de Justiniano dentro del Derecho Canónico, cuerpo legal en donde creyó que era necesario reglamentar el precio justo; otro aporte fundamental fue el de Aquino, quien sustentó la necesidad de procurar la proporción entre la reciprocidad en sus definiciones, de ahí, se decidió incluir a todos los bienes

tanto muebles como inmuebles para conseguir establecer el precio justo o proporcional en todas las transacciones.

Por su parte, los glosadores consiguieron extender aún más los alcances de la lesión, sometiendo a contratos como la permuta, partición y el arrendamiento, para luego implicar a todos los campos de contratos; hasta aquí, el derecho canónico incorporó de forma eficiente a la lesión, ya que buscaba proteger el estado de necesidad de la parte más débil en un contrato.

Poco tiempo después, en los años XV y XVI sobrevino una fuerte crisis entorno a la aplicación de esta figura, pues los operadores de derecho en ese entonces cometieron abusos y excesos en nombre de la misma; pero no duraría mucho ese acto arbitrario, ya que con la entrada de la época del Renacimiento esta figura recobro el realce que había alcanzado hasta entonces, aunque con ciertas restricciones derivadas de su proceso histórico, pues solo era aplicable para contratos de compraventa de inmuebles, siendo recién en la Edad Moderna en donde se restableció su aplicación para todos los contratos.

Otra etapa importante que marco el alcance de la lesión fue la Revolución Francesa, pues basados en la libertad absoluta en diversos aspectos, como la libertad contractual se consiguió promover la celebración de contratos por cualquier persona, siempre y cuando esta derive de la autonomía de su voluntad (Vargas, 2008, s/p).

Como era de esperarse, la figura en cuestión debía seguir mejorando los alcances de su aplicación, pero ello, hasta hoy en día se tienen posiciones encontradas; pero, en esos tiempos algunos de los avaladores fueron Domat, Pothier, luego, Tronchet y Portalis, en cambio, sus detractores fueron Thomasius y

Berlier, frente a todo ello, Napoleón reguló a la lesión desde un punto de vista unilateral, es decir, estableció la protección solo para el vendedor en casos de compraventa de bienes inmuebles, tal como se puede notar de lo prescrito por el artículo 1118° del Código Napoleón:

Poco importa cómo un individuo dispone de unos diamantes o cuadros; pero la manera cómo lo hace respecto de su propiedad territorial no puede ser indiferente a la sociedad y a ésta le pertenece marcar límites al derecho de disponer de ella (Vargas, 2008, s/p).

Desde entonces se ha venido formulando debates en torno a la utilidad de la lesión, pues, básicamente uno de sus ventajas radica en promover la justicia entre las prestaciones de los contratantes; en cambio, su desventaja estaría basada en la falta de seguridad jurídica que toda la sociedad necesita para interactuar por medio de las transacciones, sin olvidar el requisito fundamental de la autonomía de la voluntad en virtud del cual surgen todos los contratos; en ese sentido, los sistemas jurídicos están llamados a fijar determinados lineamiento siguiendo las concepciones mencionadas.

En el caso peruano, esta figura fue influenciada por el sistema español y la Novísima Recopilación de 1805, de ahí, la lesión involucro y sometido a su aplicación a todo tipo de contrato, siendo contemplado de este modo en el Código Civil de 1852, de 1936 y en el actual de 1984 (Arias, 2011, p. 232).

2.2.2.3. Naturaleza de las lesiones.

De acuerdo con la doctrina jurídica entorno a la naturaleza de la lesión y desde una postura positivista, consideramos necesario discernir el tema en cuestión, para lo cual debemos recurrir a las diversas teorías que a nivel doctrinario se han

estructurado a fin de conocer mejor el sentido de la incorporación de la lesión contractual en el sistema legal peruano.

En este orden de ideas, a continuación, desarrollaremos siete teorías en torno a este tema de acuerdo con lo expuesto por Papayannis, (2005, pp. 84-85):

a) **La lesión como vicio de la voluntad**

Los avaladores de esta postura sostienen que, la voluntad de un sujeto se hallará viciada siempre que este actúe con inexperiencia; en cambio, estará sujeto a una violencia moral cuando actúa en condiciones de necesidad. Si esta postura fuera la correcta, menciona la posición contraria, sería inútil regular de manera autónoma a este instituto jurídico.

b) **La lesión como ausencia de causa fin**

Esta teoría fue respaldada por el autor Carranza, quien argumenta que, la causa fin del acto jurídico bilateral conmutativo oneroso se constituye en el vicio, pues, al generarse una disparidad entre las prestaciones esta pierde su causa eficiente para continuar con la contraprestación restante y entonces el equilibrio contractual, como esencia de los acuerdos, se ve afectado. Al respecto, la doctrina contraria sostiene que esa característica de equivalencia en las prestaciones no es suficiente para la existencia de causa final.

c) **La lesión como abuso de derecho**

La teoría en mención fue ayuntada por el doctor Josserand, quien formulo que el instituto jurídico denominado lesión hace referencia concretamente al abuso del derecho de contratar, de tal modo que, el

actuar abusivo de un individuo, antes de requerir una ventaja patrimonial, refleja su intención de provocar un daño (abuso del derecho de contratar); en cambio, en la lesión si tiene la intención de generar un daño.

d) La lesión como acto ilícito

El autor, apoyándose en las ideas del autor Moisset de Espanés sostiene respecto a la ilicitud del acto lesivo al mencionar que estaría constituido por la mala fe del explotador. Los detractores de esta postura sostuvieron que la buena fe no puede constituirse como un elemento integrante de los actos jurídicos, por el contrario, cualquier vicio debe remitirse a cada uno de forma independiente.

e) La lesión como acto viciado por la inmoralidad de su causa final

De acuerdo con esta postura, el lesionante es inducido por un móvil concreto, el de explotar o sacar un provecho del estado de desventaja de la otra parte a fin de conseguir una ventaja patrimonial, sin que este pudiera tener alguna excusa que justifique el actuar y generando de este modo el móvil que vicia el acto jurídico.

f) La lesión como acto violatorio de la justicia conmutativa

Conforme a esta postura, Llambias sostiene que, debería ser sancionado con nulidad absoluta siempre que la inmoralidad fuese la causa de invalidez del acto jurídico; mientras que, si la causa fuera la violación a la justicia del acto es acto puede ser subsanable y luego confirmado.

g) La lesión como vicio propio de los actos jurídicos

Sostienen que la lesión abraza una naturaleza objetiva-subjetiva, debido a su delineamiento como vicio propio de los actos jurídicos por dañar la buena fe, todo ello, sin considerar los supuestos en donde también se evidenciaría una voluntad minusválida.

Tal como podemos observar, todas las posturas antes mencionadas contienen una parte que intenta justificar la naturaleza de la figura jurídica llamada lesión, pero también aguantan sus respectivas críticas; no obstante, tal como explica el autor Papayannis (2005): Lo importante para cualquier estudiante de derecho, abogado, juez (...), no es saber cuál es la naturaleza jurídica de una institución, sino conocer cuáles son los antecedentes de derecho que hacen aplicable la normas y cuáles son sus consecuencias (pp. 85-86).

En resumidas cuentas, no es posible encontrar una respuesta uniforme a nivel doctrinario respecto a la naturaleza de la figura jurídica materia de análisis, pero seguramente si podemos conocer sus alcances y consecuencias conforme al desarrollo que va venido desplegando en la historia jurídica y determinados casos concretos, los cuales intentaremos revisar con el objetivo de identificar los elementos y supuestos que dan cabida a la constitución de la lesión contractual.

2.2.2.4. Su conceptualización por la doctrina.

Respecto a la conceptualización de la lesión, es menester mencionar que los autores no han hallado un concepto uniforme, sino estos varían relativamente, sin embargo, esto no significa que haremos un listado inconsistente de todos los conceptos vertidos, por el contrario, citaremos aquellos que coadyuven con alertar los elementos configurativos más trascendentales.

Pues, con muy buen juicio, hay quienes han catalogado al contrato lesivo como aquel acto que produce injusticia para ambas partes, tal como los hermanos Mazeud citados por Carranza, quienes han reflexionado al respecto: “un contrato lesivo es un contrato injusto para una de las partes, en el sentido que no obtiene las ventajas correspondientes a la prestación que efectúa”, es decir, en sentido amplio y apoyándonos en la relación de equilibrio de debería existir entre lo dado y lo recibido, consideramos que para ninguna de las partes es justo y razonable la celebración del contrato, porque no es proporcional a la prestación que se efectúa.

En relación con lo dicho en el párrafo anterior, es importante reflexionar acerca de la desproporción que, indirecta o directamente provoca la ventaja de uno de las partes por sobre la desventaja del otro; por ello, el autor Borda citado por Carranza (2004), sostiene como es que debería entenderse la lesión: “(...) **perjuicio económico** que experimenta una de las partes al momento de celebrar un contrato, consistente en la desproporción evidente entre las prestaciones intercambiadas, determinada por una situación de inferioridad” (p. 301) [El resaltado es nuestro]; tal como lo vienen anticipado los académicos, se trata de un perjuicio económico, elemento de interés para configurar la lesión, provocado por la situación de inferioridad sumado al aprovechamiento de otro.

En referencia a esto, por su parte, el autor Barboza (2009), desdeña una explicación un tanto más directa en cuanto a la legalidad del proceder abusivo, pues, así como los demás autores antes citados, parte por resaltar de la manifiesta intención de uno de los contratantes para aprovechar económicamente de la otra parte que también celebró el contrato, es decir, se establece la relación contractual entre dos o más partes, en donde uno de ellos ofrece u oferta un bien u objeto por

debajo del precio del mercado debido a la necesidad apremiante, por otro lado, esta aquel que contrata esa oferta por el costo bajo; pero, no deja de lado que este contrato ha sido celebrado con todas las formalidades contempladas por la ley, lo cual no significa que se encuentre acorde van acorde con los fines perseguidos por el sistema jurídico peruano (p.57).

Empero, luego de haber identificado uno de los elementos matriz importantes como el aprovechamiento económico, es necesario conocer la causa principal que generaría tal perjuicio, quizá esté constituido por la conducta consciente de sacar provecho de la necesidad urgente del contratante a fin de obtener ventajas patrimoniales desmedidas.

Un concepto similar es enarbolado por el autor Moisset de Espanes citado por Gobbi & Triay (2015), quien manifiesta con términos muy sencillos:

la lesión es una institución que tiende a proteger al débil, al necesitado, a la persona que se encuentra en una situación de inferioridad económica, psíquica o psicológica, frente a aquel que explotando esa necesidad y aprovechando su situación de superioridad consigue en un contrato ventajas inicuas. **En pocas palabras, aprovecha su situación para que la prestación que recibe sea notablemente mayor que la prestación que él mismo efectúa (...)** (p. 24). [El resaltado es nuestro]

Lo que el autor pretende manifestar, es que la lesión es una figura jurídica que ha sido adoptada por el legislador con el propósito fundamental de proteger al más débil dentro del amplio mundo de la celebración contractual y, de esto modo, restablecer el perjuicio que se la haya generado.

La idea básica que acabamos de repasar en el párrafo anterior refleja el contexto y además las características manifiestas que se puede reflejar cuando existe una desproporción entre las prestaciones contractuales; no obstante, es muy importante aclarar que estos no son todos los elementos para evaluar, sino existen otros de carácter más subjetivo que también deben ser analizados para determinar concretamente la existencia de una lesión contractual.

Para efectos de entender mejor los elementos a ser analizados, en seguida citaremos lo expresado por los articulados del cuerpo sustantivo, en donde descansa la regulación referente a esta materia; la lesión como figura jurídica se encuentra contemplada en el Código Civil peruano, cuerpo legal en donde no está definido explícitamente el concepto de la lesión, sino regula los elementos configurativos específicos a partir de los cuales se puede determinar la existencia o no de tal detrimento; en tal sentido, el artículo 1447° prescribe:

La **acción rescisoria** por lesión sólo puede ejercitarse cuando la **desproporción** entre las prestaciones al momento de celebrarse el contrato **es mayor de las dos quintas partes** y siempre que tal desproporción resulte del **aprovechamiento** por uno de los contratantes de la **necesidad apremiante** del otro.

(...).

Mientras tanto, el artículo siguiente, el 1448°. - Presunción de aprovechamiento, prescribe otro dato (elemento configurativo subjetivo) pasible de ser examinado: “En el caso del artículo 1447, si la **desproporción fuera igual o superior a las dos terceras partes, se presume el aprovechamiento** por el lesionante de la necesidad apremiante del lesionado” [El resaltado es nuestro].

Como podemos apreciar, ambos articulados contienen conductas específicas, así como situaciones tendientes a dar forma a la desproporción entre las prestaciones de los contratantes, lo cual ocasiona un daño a una de las partes; en consecuencia, se puede deducir que uno de elementos imprescindibles contemplados por esta figura es la desigualdad de más de dos quintas partes o superior a las dos terceras partes, sumado al aprovechamiento del estado de necesidad urgente de uno de ellos.

En resumen, todo acto de lesión contractual debe ser analizado bajo el principio de equidad y/o proporcionalidad en virtud del cual se restablezca un perjuicio ocasionado por las características mencionadas con anterioridad para que en su cambio se obtenga el equilibrio contractual entre ambas partes.

2.2.2.5. Sistemas de la lesión.

En este punto, es menester mencionar que, todo contrato parte de la autonomía de la voluntad del individuo deseoso de contratar; dicha autonomía entendida como aquella facultad inherente a todo ser humano que le permite adquirir compromisos y tomar decisiones voluntaria y libremente, como el de contratar y obligarse a determinadas condiciones en función de sus intereses y capacidades; de ahí, surge la premisa conocida de los acuerdos, los cuales al ser consensuados por las partes se convierten en ley, debiendo ser cumplidos de forma incuestionable y, además, dejando de lado la intervención de cualquier tercero; en contraste, excepcionalmente, el juez es la única autoridad facultada para intervenir a nivel judicial una causa de controversia que devenga de tal acuerdo, tal como la desproporción entre las prestaciones (Lesión contractual); en consecuencia, la

figura en mención viene a ser un mecanismo tendiente a restablecer el equilibrio contractual, protegiendo de tal modo a la parte más débil.

A su vez, habiendo dejado claro que la figura de la lesión se apoya en el principio jurídico denominado equidad y además es un mecanismo de restauración que busca reponer la prestación que no se dio, pues, el bien se ofertó por debajo del precio que se ofrecía en el mercado, ocasionando una injusticia a una de las partes contractuales (al que atraviesa un estado de necesidad apremiante); permitiendo en ese contexto la intervención de un órgano jurisdiccional con miras a encontrar la solución a tal desproporción.

Por todo lo dicho, en los numerales posteriores revisaremos los tres sistemas, cada uno con propios criterios, bajo los cuales se definiría un acto de lesión contractual así, tenemos al sistema objetivo, subjetivo y mixto.

2.2.2.5.1. Lesión objetiva.

La objetividad que pretenden sustentar los intercesores de la lesión se basa en la desproporción manifiesta de las prestaciones, pues es el elemento evidente que puede ser identificado a partir de la verificación de las contraprestaciones, como cheques o recibos de pago o simplemente después de ver el contrato y apreciar la compensación que se adquirió.

En este orden de ideas, el autor Torres (s/f) menciona que la lesión contractual evidencia su carácter objetivo en la desproporcionalidad de las prestaciones que surgen de un determinado contrato, exigiendo proyectar cualquier prestación desde un enfoque netamente económico (s/p).

A partir de esta postura, podemos apreciar que para el académico no es relevante tomar en cuenta otras particularidades o elementos subjetivos

conducentes a tal desproporción contractual, sino se apoya con firmeza en que las partes intervinientes del contrato acordaron mutuamente celebrarlo de tal modo y con las motivaciones ahí presentes.

Así mismo, la doctrina jurídica nombra criterio objetivo a la desproporción de las prestaciones, toda vez que estas son analizadas empleando operaciones aritméticas, en donde se hace necesario establecer equivalencias entre las prestaciones en términos económicos; no obstante, es errado pensar que la valorización de los bienes deriva estrictamente de su costo de producción, por el contrario, existen otros criterios, como los subjetivos que dan forma a la apreciación de un bien.

Por consiguiente, aquellas normas basadas en este criterio tendrán como denominador común al único elemento que vendría a ser la desproporción manifiesta entre las prestaciones al momento de celebrar un contrato.

2.2.2.5.2. Lesión subjetiva.

De modo contrario a la lesión objetiva desarrollada en el numeral anterior, en este apartado se desarrollará la lesión contractual desde el ámbito subjetivo, empleando el criterio subjetivo tal como el mismo nombre lo sugiere; de acuerdo con este criterio es posible analizar las circunstancias o causas que conducirían, tanto al lesionante como al lesionado a celebrar un contrato con prestaciones desiguales (Torres, s/f, s/p).

En esta medida, este sistema que estamos abordando, ciertamente, toma en cuenta la desproporción entre las prestaciones, sin embargo, no se detiene a examinar tal característica en términos económicos, como si lo permite el criterio

objetivo, sino se enfoca en analizar la situación, así como las condiciones que inducen la celebración de un contrato desproporcionado como tal.

En resumen, el criterio subjetivo para determinar la existencia de una lesión contractual se apoya en las circunstancias personales de ambas partes intervinientes en el contrato, llegando a identificar y/o calificar a una de las partes como aquel que se encuentra en un estado de necesidad apremiante y, a otro, que aprovechando de esta necesidad decide contratar lo que este está ofertando debido a la contraprestación infravalorada.

2.2.2.5.3. La lesión mixta.

Luego de haber revisado ambos sistemas de lesión (objetivo-subjetivo), cada uno sustentado los elementos que darían lugar a la lesión dentro de un contrato, pues uno se apoya en presupuestos que al otro sistema podrían complementar, tal como resumiremos a continuación.

Por su parte, el sistema de lesión objetiva sostiene que un elemento indispensable y suficiente a debe ser revisado para definir la existencia de una lesión es la desproporción entre las prestaciones, mismo que es posible de verificar a partir de operaciones aritméticas conducentes a revelar las equivalencias entre los mismos.

En cambio, el otro sistema basado en un carácter de subjetividad sustenta que para determinar la existencia de una parte lesionada y otro lesionante luego de haber celebrado un contrato, es necesario verificar las cualidades internas de ambas partes a partir de los diversos medios probatorios y/o conductas, los cuales pueden evidenciar las intenciones de aprovechamiento o goce ilegítimo.

Por todo lo dicho, el tercer sistema denominado lesión mixta consiste en la mezcla de los dos sistemas descritos con anterioridad, pues sus autores están convencidos que para definir fehacientemente la existencia de una lesión contractual es indispensable corroborar los elementos que estos sistemas respaldan, pues una complementa a la otra y ambas conducen a la identificación más efectiva de una parte aventajada y otro perjudicada con la celebración de un contrato con prestaciones desproporcionadas.

En síntesis, es menester mencionar que el sistema legal peruano en relación con la figura jurídica merita de análisis respalda y aplica el sistema mixto, por ser un sistema más completo y capaz de facilitar el análisis de una lesión contractual objetivo-subjetivo; motivo por el cual, en el siguiente apartado se desarrollará a detalle lo vertido en estas líneas.

2.2.2.6. La lesión en el Código Civil Peruano.

El sistema legal peruano ha venido regulando esta figura jurídica desde la entrada en vigor del Código Civil de 1852, en el cual apunta las primeras consideraciones respecto a esta figura en el artículo 2285°, en donde prescribía:

Pueden ser rescindidos los contratos por lesión o perjuicio que sufre alguno, no recibiendo el equivalente de lo que él da. La lesión se califica de enorme, cuando llega o excede de la mitad del valor de la cosa; y de enormísima, cuando llega o excede de los dos tercios de dicho valor.

De la sola lectura, podemos evidenciar el enfoque objetivo vertido en el texto en virtud del cual el único elemento a ser verificado para calificar un caso como lesión contractual era la desproporción entre las prestaciones, siendo un sistema defensor del aspecto económico.

Recién con el Código Civil del año 1936, se inició con la regulación de la lesión contractual desde un enfoque mixto (objetivo-subjetivo), pero no tan completo como actualmente si lo está, en el artículo 1439°, mismo que prescribía:

Hay lesión, y por causa de ella puede el vendedor pedir que se rescinda el contrato, si se vendió un predio rústico o urbano en menos de la mitad de su valor. Para probar la lesión se estimará el bien por el valor que tuvo al tiempo de la venta; pero incumbe al juez apreciar todas las circunstancias del contrato.

Como es de entender, al tratarse de una figura que recién planteaba sus presupuesto y particularidades a nivel jurídico, se fue incluyendo poco a poco otras características subjetivas que evidenciaban las circunstancias que atravesaba el vendedor para celebrar un contrato, dejando de lado el aspecto económico.

El Código Civil vigente en la actualidad fue promulgado en el año de 1984, y desde entonces ha venido regulando a la lesión en su artículo 1447°, el cual prescribe, respecto a la figura materia de análisis, lo siguiente:

La acción rescisoria por lesión solo puede ejercitarse cuando la desproporción entre las prestaciones al momento de celebrarse el contrato es mayor de las dos quintas partes y siempre que tal desproporción resulte del aprovechamiento por uno de los contratantes de la necesidad apremiante del otro. Procede también en los contratos aleatorios, cuando se produzca la desproporción por causas extrañas al riesgo propio de ellos.

El texto legal de este dispositivo normativo se basa en la acción resarcitoria, como mecanismo legal que tiene por objeto dejar sin efecto un contrato, que puede accionar una persona cuya contraprestación pactada al haber sido infravalorada por

él o ella mismo (a) lo pone en desventaja; en relación con ello, corresponde mencionar que su aplicación, de la acción resarcitoria, es posible en cualquier contrato sea típico o atípico, siempre y cuando sea un contrato oneroso y conmutativo (Arias, 2011, p. 235).

Un dato importante de resaltar, es el contenido del texto legal del articulado 1439° que regulaba la lesión en el código de 1936, en donde se empezó a mezclar ambos sistemas para reglamentar tal figura; no obstante, a diferencia de lo que actualmente regula el código de 1984 en esta materia se puede diferenciar del primero, en tanto este último reconocía solamente la lesión en los contratos relativos a la compra venta de bienes inmuebles, dejándose de lado otros contratos pasibles de padecer desproporción entre sus prestaciones.

Dado el contexto, nos vemos en la necesidad de indicar las particularidades y diferencias entre los contratos típicos y los atípicos, los primeros vienen a ser todo tipo de contratos reconocidos y, por ende, regulados actualmente por la legislación peruana; mientras que, los atípicos son aquellos que no se encuentran regulados; en relación con este último tipo de contrato, el autor Ugarte (2010) explica:

Estos contratos se denominan atípicos por no estar legislados en nuestro ordenamiento jurídico, aunque se han ido incorporando de manera aún limitada por principios de licitud y buena fe que tienen las relaciones contractuales regidas por las reglas de autonomía de voluntad que las partes contratantes implementan para enfrentar y mejorar su productividad y competitividad, en el caso de las empresas (pp. 20-21).

Por otro lado, también encontramos a los contratos onerosos, estos son considerados de tal modo debido a que generan obligaciones tendientes a otorgar

un beneficio a ambas partes intervinientes en un contrato; en este punto, debemos aclarar que, no se puede confundir la conceptualización de los contratos onerosos como aquellos que son únicamente valorados en términos económicos (Trujillo, s/f, s/p).

Bajo esta misma secuencia, es posible subdividir a los contratos onerosos en conmutativos y aleatorios, tal como el autor López (2010) sostiene refiriéndose a los conmutativos, son los contratos en donde las prestaciones son conocidas por las partes contratantes desde la perfección del contrato, esto es, desde la aceptación para contratar, por ejemplo, los contratos de locación de servicios, arrendamiento, etc.; por su parte, los aleatorios son aquellos en donde no es posible asegurar la reciprocidad de las prestaciones, pues ello depende de un factor externo, como la suerte u otras circunstancias, por ejemplo, los contratos de juego de apuestas (p. 39).

De tal modo, el espacio de aplicación de la lesión contractual acorde al Código Civil de 1984 encuentra su fundamento en el principio de equidad, tal como detalla el autor Coca (2020), quien sostiene que vendría a ser un principio general del Derecho encaminado a garantizar una aplicación justa del ordenamiento jurídico; por consiguiente, en todo contrato en donde se intercambien prestaciones recíprocas seguramente existirán desproporciones injustificadas siendo la característica ideal, pero no la única, para que la institución jurídica de la lesión entre a tallar y restablecer, de ser el caso, el proceder injusto o abusivo (s/p).

Llegados a este punto, es indispensable recalcar que se puede obtener dos efectos distintos luego de aplicarse la lesión contractual, siendo el primero, la rescisión del contrato tal como lo prevé el artículo 1447° C.C. y, el segundo, es el

reajuste, efecto que dependerá del demandado tal como lo establece el artículo 1451° C.C.: “El demandado puede reconvenir el reajuste del valor. En este caso, la sentencia dispondrá el pago de la diferencia de valor establecido, más sus intereses legales, dentro del plazo de ocho días, bajo apercibimiento de declararse rescindido el contrato”; en relación con este último dispositivo normativo, será obligatorio la acción de reajuste siempre que la restitución de la prestación recibida por parte del demandado no se posible, conforme el artículo 1452° C.C.P., el cual prescribe: “En los casos en que la acción rescisoria a que se refiere el artículo 1447 fuere inútil para el lesionado, por no ser posible que el demandado devuelva la prestación recibida, procederá la acción de reajuste”.

Así mismo, es menester advertir que la legislación peruana respecto a la acción por lesión señala un plazo de caducidad consistente en seis meses a partir del cumplimiento de la prestación por el lesionante o, en su defecto, a los dos años de haber celebrado el contrato conforme al artículo 1454° del ordenamiento sustantivo.

En resumen, es evidente que el Código Civil vigente reglamentó la institución jurídica de la lesión contractual con el propósito de promover que los contratantes, cualquiera que fueran estos: personas naturales o jurídicas, intercambien sus prestaciones de forma equivalente (principio de equidad).

2.2.2.7. Elementos de la lesión.

Tal como lo habíamos anticipado, el Código Civil de 1984 apoyándose en el sistema de lesión mixta considera tres elementos esenciales para determinar la configuración de una lesión contractual, de ahí, podemos apreciar que se trata de una mezcla de criterios objetivos-subjetivos.

En tal medida, los elementos a ser verificados para calificar la existencia de una la lesión contractual, son: la desproporción entre las prestaciones, el estado de necesidad y el aprovechamiento, mismos que será desarrollados en los siguientes numerales.

2.2.2.7.1 Desproporción entre las prestaciones.

Este criterio denominado desproporción entre las prestaciones deriva de la proporción al ser una característica resultante de la aplicación del principio de equidad, un principio básico que busca el equilibrio entre las prestaciones de las partes que contratan.

Ciertamente, los contratos característicos que pueden manifestar una lesión contractual son aquellos en donde se exige la realización de más de una prestación, misma que constituye el objeto de la obligación que busca ser cumplida por el deudor.

De ahí, solamente se podrá aplicar los efectos de la lesión contractual en aquellos contratos con prestaciones desiguales o desproporcionadas, pudiendo ser mayor a las dos quintas o dos terceras partes, esto significa, las prestaciones derivadas de un contrato sean entre sí inferior una de la otra por más del 40% o 66.67% (art. 1447° y 1448° C.C.).

Podemos notar que el sistema peruano con la adopción de este criterio respalda el criterio objetivo, toda vez que está valorando las prestaciones por su contenido económico con la finalidad de definir la desproporción entre ellas.

Al respecto, Torres citado por Coca (2020), plantea el siguiente ejemplo didáctico y claro:

Primus para salvar la vida de su hijo, gravemente enfermo, debe conducirlo a una clínica en el extranjero, pero para ello necesita S/ 58,000.00 que no los tiene. Recurre al prestamista *Secundus* solicitándole le preste esa suma, ofreciendo en garantía hipotecaria su casa valorizada en S/ 100,000.00. *Secundos* contesta que no acepta hipotecas por su ejecución judicial complicada; que, si desea el dinero, lo venda la casa. *Primus* replica: te vendo en S/ 90,000.00, su valor es de S/ 100,000.00. *Secundos* contraoferta diciéndole, te pago los S/. 58,000.00 que necesitas, ni un sol más. Dado el estado de necesidad apremiante por el que atraviesa, *Primus* acepta y vende su casa por esa suma (p. 17).

Sin entrar a tallar considerablemente en los otros dos elementos de la lesión contractual, de acuerdo con el ejemplo anterior podemos apreciar que, existe desproporción entre las prestaciones (bien inmueble/dinero), pues, el autor está suponiendo que el costo de la casa valorizado en el mercado es de S/ 100,000.00 soles (100 %), pero el comprador solo pagó el monto de S/ 58,000.00 (58%), evidenciándose un desequilibrio entre las mismas en más del 40%.

En este punto, es bueno anotar lo manifestado por el autor Díaz (2001), para quien: “La valorización de un bien dependerá de lo que cada persona esté dispuesta a entregar para acceder al bien” (p. 139); por su parte, el doctor Toscano (2013, s/p), en relación con el mismo tema de análisis, sostiene: “(...) **quien determina el precio** finalmente (...), **es el consumidor** que lo hace según su valoración subjetiva de los productos o servicios” (s/p) [El resaltado es nuestro]; esto quiere decir, las valorizaciones derivan de las apreciaciones que el consumidor otorga a determinado bien o servicio, más no deviene de cuestiones objetivas.

En síntesis, conforme al primer elemento denominado desproporción entre las prestaciones se puede deducir que la valorización de las prestaciones debe ser en términos económicos, pues, los números de algún modo evidencian la falta de equivalencia entre las mismas, presentándose una desigualdad e injusticia para una de las partes contratantes.

2.2.2.7.2. Estado de necesidad.

El estado de necesidad viene a ser el segundo elemento establecido por la doctrina jurídica tendiente a coadyuvar con la identificación de una lesión contractual, este criterio tal como podemos observar consiste en la verificación de un requisito subjetivo o interno, pero a su vez manifiesto del sujeto que oferta su bien o servicio.

Por ello, el estado de necesidad de acorde con el doctor Coca (2020), viene a ser: “El estado de necesidad debe entenderse no como una absoluta indigencia sino **como una objetiva dificultad económica**” (s/p) [El resaltado es nuestro]; es decir, se trata de un aprieto económico de un sujeto que precisamente lo conduce a ofertar su bien por debajo de un precio proporcional, convirtiéndose en la parte débil de una relación contractual.

En este orden de pensamiento, el estado de necesidad de las partes intervinientes en un contrato deriva de diferentes criterios subjetivos, por ejemplo, las preferencias, los gustos, los contextos y demás circunstancias que son tomaos en cuenta por ambas partes antes de la celebración de un contrato; no obstante, la posición de debilidad que primigeniamente representa el que se convertirá en la lesionada constituye un elemento apto para configurar la lesión.

Por otro lado, el estado de necesidad tiene que ver con la prisa o la premura de hacer con prontitud alguna cosa, por ello, el autor Amado (1984), menciona con mucha razón: “Resulta evidente que se trata de una **situación de premura, de urgencia**, causada por un peligro, que indudablemente conlleva una serie de consecuencias psicológicas en el individuo” (p. 41) [El resaltado es nuestro], en consecuencia, no se trata de cualquier estado que atraviesa una persona, sino de uno en donde se tenga el apuro de realizar si o si una cosa, siendo estos motivos ajenos a la otra parte contratante.

Es importante aclarar que, hay autores que califican a este elemento como un vicio de la voluntad, tal como el autor Amado (1984), señala: “El **Estado de necesidad es un vicio de la voluntad distinto del error, el dolo y la amenaza**” (p. 44) [El resaltado es nuestro]; sin entrar en debate con respecto a la apreciación del autor de la cita, es posible que se deba a la posición de debilidad previa que una de las partes representa, el cual impide el ejercicio amplio y razonable de su derecho a la libertad contractual.

2.2.2.7.3. Aprovechamiento.

El aprovechamiento viene a ser otro de los elementos fundamentales para configurar la existencia de una lesión contractual, por ello, de entrada, diremos que se trata de un elemento de carácter eminentemente subjetivo, pues, debemos evidenciar la consecución de un beneficio propio, aunque ilegítimo.

Aun cuando es difícil identificarlo debido al grado de subjetividad, este puede verse manifestado con la sola ejecución o aceptación de la celebración del contrato, es decir, se presumirá o dará por hecho la intención de obtener un

beneficio a partir de cierta circunstancia (estado de necesidad apremiante); en referencia a esto, el doctor Coca (2020), señala lo siguiente:

Es indispensable, en la contraparte, el conocimiento del estado de necesidad del otro y que se aproveche de esa circunstancia, pero no se requiere que el demandante pruebe que el demandado tuvo el propósito, la intención, de aprovecharse; basta con que el demandante demuestre que el demandado conoció y se aprovechó del estado de necesidad apremiante (s/p).

El presente elemento guarda relación directa con la toma de conocimiento del estado de necesidad apremiante por parte del lesionado, situación que debe ser aprobado por el lesionado.

Es sabido que, la celebración de un contrato busca satisfacer diferentes necesidades de los contratantes, esto conforme a los criterios subjetivos y objetivos de las partes, sin embargo, esta característica no puede confluir con el aprovechamiento evidente de uno de ellos por sobre la necesidad del otro.

En consecuencia, el tercer elemento denominado el aprovechamiento será un requisito capaz de evidenciar el actuar egoísta de uno de los contratantes.

2.2.2.8. Titularidad de la acción por lesión y la carga de la prueba.

La titularidad de la acción por lesión corresponde al lesionado en virtud de la celebración de un contrato con prestaciones desproporcionadas, de acuerdo con ello, será necesario que el demandante acredite en su demanda las primeras o todas las pruebas que le permitirán demostrar su pretensión en el proceso, es decir, quien afirma asume la carga de la prueba; la misma lógica seguirá aquel que es demandado, pues también tiene derecho a presentar los medios probatorios

necesarios para revertir o confrontar lo alegado por la otra parte, en relación con esto, el doctor Moreno (2020), menciona que la carga de la prueba implica lo siguiente: “(...) la facultad que tienen las partes de presentar las pruebas que consideren necesarias para acreditar los hechos que exponen sus actos postulatorios y con ello generar certeza sobre los mismos (...)” (s/p); bajo esta misma lógica, el artículo 196° del Código Procesal Civil peruano, prescribe: “Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quién los contradice alegando nuevos hechos”.

Entonces, lo regular será que la parte demandante acredite la lesión contractual evidenciando la existencia de los tres elementos que son: la desproporción entre las prestaciones, el estado de necesidad apremiante del lesionado y el conocimiento del estado de necesidad; empero, no será necesario que demuestre fehacientemente la intención de obtener un provecho por parte del lesionante, posición que se respalda en lo anotado por el autor Coca (2020), quien señala: “(...) no se requiere que el demandante pruebe que el demandado tuvo el propósito, la intención, de aprovecharse; basta con que el demandante demuestre que el demandado conoció y se aprovechó del estado de necesidad apremiante” (s/p); es decir, si el demandante logra probar que el demandado conocía del estado de necesidad se sobreentenderá la intención de sacar provecho por parte del otro.

Entonces, aquel que contrata conociendo la necesidad apremiante del otro, en verdad está buscando obtener un beneficio egoísta y aprovechador, pues, la contraprestación que dará a cambio de recibir un bien o servicio no es equivalente, todo lo contrario, a uno le costará más esfuerzo dedicado que al otro para conseguirlo.

2.2.2.9. La lesión como riesgo para los contratos.

El título del numeral presente representa quizá uno de las desventajas más frecuentes que trae consigo la promoción y aplicación de la lesión contractual, pues al jugar un papel muy trascendental a la hora de calificar un contrato con prestaciones proporcionadas o desproporcionadas, así como establecer determinadas consecuencias legales siempre y cuando sucede ese desequilibrio en las prestaciones se considera que genera un riesgo dentro del tráfico comercial, porque el comprador estará muy pendiente de no adquirir un bien por debajo de su precio regular y entonces tal vez termine sin comprar nada por temor a la existencia de un figura jurídica que rescindiré su contrato.

Pero, como saber cuál es el precio ideal al cual cualquier bien debe ser vendido si consideramos que el mercado de bienes y servicios es muy cambiante, pues depende a sobre manera de la oferta y demanda que el propio consumidor es capaz de condicionar si quisiera; de ahí, si un bien en determinado lugar puede costar cierto monto, en otro puede variar considerablemente debido al contexto y otras condiciones en el cual se encuentra; por lo tanto, aun cuando no existe un costo estándar que fije y regule el precio estable de las cosas, creemos que cualquier comprador debe guiarse por los precios ofrecidos por otros vendedores respecto al mismo bien, es decir, antes debe sondear y establecer un intervalo de precios que puede pagar.

Dado este contexto, muchos doctrinarios y otros profesionales consideran a la lesión como una figura legal que desincentiva o desanima la celebración de contratos por parte de las personas, perjudicando el deseo de satisfacción de necesidades que precisamente se cubre con las contrataciones.

En referencia a ello, consideramos que el Estado peruano por medio del Derecho debe brindar ciertos medios idóneos que faculten la revisión de los actos jurídicos celebrados en estado de necesidad con la finalidad de corroborar la existencia de un perjuicio para el necesitado y, entonces, buscar el equilibrio entre las prestaciones desiguales o, de ser necesario, solicitar el reajuste.

En conclusión, la razón de ser o el sentido de la figura jurídica denominada lesión, es lograr una mayor justicia en las relaciones jurídicas que las personas puedan adquirir durante el desarrollo de su vida con la finalidad de satisfacer determinadas necesidades e intereses.

2.2.2.10. La lesión por partición.

Habiendo desarrollado ampliamente el tema de la lesión de forma general, así como las características y elementos que configuran este acto, es indispensable aterrizar su contenido en la partición, extendida esta última figura como aquella que busca extinguir la copropiedad respecto de un bien.

Ahora bien, que viene a ser la copropiedad, este es el derecho de propiedad de dos o más personas respecto de un mismo bien; dicho de otro modo, el artículo 969°. - Noción de Copropiedad, prescribe: “Hay copropiedad cuando un bien pertenece por cuotas ideales a dos o más personas”; es decir, se es propietario de un bien, pero en cuotas ideales.

Entonces, al regular el artículo 990° del Código Civil la lesión en la partición: “La lesión en la partición se rige por lo dispuesto en los artículos 1447° a 1456°”; en verdad está uniendo estas dos figuras con la finalidad de salvaguardar los derechos que aquel copropietario que estando en un estado de necesidad

apremiante decide disponer de su parte alícuota de manera desproporcionada respecto de la contraprestación.

De ahí, que el dispositivo normativo citado con anterioridad especifique que para resolver casos de lesión en la partición se deberá recurrir al contenido de los artículos 1447 a 1456; por ende, es necesario recodar los elementos de la lesión, siendo el primeo de ellos la desproporción, el cual, conforme a lo señalado por el doctor Díaz (2001), la lesión en el Código Civil busca prevenir lo siguiente:

El supuesto en el que entre las prestaciones exista una desproporción mayor de las dos quintas partes y que ésta se produzca por el aprovechamiento por una parte de la necesidad apremiante de la otra (...) asimismo que en caso la desproporción sea igual o superior a las dos terceras partes, tal aprovechamiento se presumirá salvo prueba en contrario (p. 138).

Bajo la misma lógica, el autor Coca (2020), señala en referencia a la figura de la lesión:

(...) como el perjuicio económico que sufre una de las partes en un contrato oneroso producto de la falta de equivalencia entre los valores de las prestaciones al momento de la celebración, causado por su estado de necesidad apremiante y el aprovechamiento de esa situación al mismo tiempo por parte del lesionante (s/p).

En tal sentido, la lesión al constituirse en una figura idónea para ser aplicada en los contratos onerosos, los cuales evidenciaran gracias a su naturaleza la desproporción entre las prestaciones al momento de la celebración del contrato, mismo que deberá estar conforme al valor económico ofrecido en el mercado, e pasible de ser aplicado dentro de la copropiedad y su consecuente partición.

Por ello, el Estado está facultado para intervenir cuando no se cumple con los tres requisitos, que son: la desproporción de las prestaciones, el estado de necesidad apremiante y el aprovechamiento; sin embargo, se considera que la regulación de estos tres elementos estarían perjudicando de algún modo el derecho a la libertad contractual, pues, no se puede determinar concretamente un precio o el valor de un bien o una cosa de forma general, por lo que, dependerá del contexto y además de la voluntad de la partes vender su bien al precio que mejor considere conveniente, recordemos que el Estado reconoce el sistema de libre mercado; por ello, las partes en la fase de actos preliminares pueden negociar, prever estos y otros elementos de forma libre.

No obstante, debe quedar claro que la figura materia de análisis no puede ser aplicado de manera ilimitada a cualquier contrato que manifieste estas características o alguno de los tres elementos, sino solamente en aquellos en donde se den de manera copulativa los tres elementos, mismos que evidencian con la celebración del contrato conductas que no se encuentran conformes a los principios y demás normas del sistema legal, por ejemplo, la mala fe o la falta de equidad.

Por lo tanto, la lesión es una figura jurídica que limita al derecho a la libertad contractual y con mucha justificación lógica, además está inspirada en el respeto de los principios generales del Derecho y los derechos fundamentales del ordenamiento jurídico, así como en el orden público.

2.2.2.11. Exclusión por lesión propiamente

En cuanto a la exclusión por lesión propiamente dicha, debemos manifestar que se trata de aquellas circunstancias que rompen las reglas generales que configuran la lesión, es decir, acontecimientos que eventualmente podrían justificar

la desproporción de las prestaciones cuando sea igual o superior a las dos terceras partes y, de este modo, no proceda la rescisión de la disposición efectuada por el copropietario.

Es sabido que, uno de los supuestos en los cuales se excluye la procedencia de la lesión o, en todo caso, no se configura la lesión viene a ser en las ventas hechas por remate público, pues, se trata de un mecanismo de celebración del contrato de compraventa en el que el precio y comprador se determinan mediante la puja de los participantes; así mismo, el bien se adjudica a aquel que ofrece pagar más; no obstante, con frecuencia, son bienes que deben ser ofrecidos a precios accesibles debido a la necesidad de venta y posterior pago de la deuda u obligación del deudor, es decir, su precio base viene a ser las dos terceras partes de la tasación o valor comercial tanteado sobre el bien a rematarse (art. 1455° del CC).

Luego, también se tiene que no procede la lesión en la transacción, de acuerdo con el mismo articulado antes expuesto, y es que en la transacción las partes, haciéndose concesiones recíprocas, optan por no acudir al órgano jurisdiccional, finalizando de este modo el que está iniciado, de ahí, las concesiones recíprocas, también se pueden crear, regular, modificar o extinguir relaciones diversas de aquellas que han constituido objeto de controversia entre las partes. La transacción tiene valor de cosa juzgada.

No obstante, en el presente apartado debemos hacer un esfuerzo por recrear nuevas formas de excluir la lesión o, por lo menos, una que justifique la desproporción y, de este modo, no se configure o proceda de la lesión ante casos en donde se ha convenido de forma libre la prestación desproporcionada igual o mayor a las dos terceras partes o dos quintas partes.

Por ejemplo, tomando en cuenta que la copropiedad indica que un bien pertenece en cuotas ideales a dos o más personas, figura que con frecuencia se da para el caso de los herederos, pero no es la única; entonces, en virtud de esta calidad, se presumirá que cada uno de los herederos (hermanos) copropietarios les corresponde cuotas iguales, salvo prueba en contrario y, aun cuando no fuera en cuotas iguales las decisiones que se adoptaran sobre el bien común deben hacerse por unanimidad, ya sea para disponer, gravar o arrendar el bien, darlo en comodato o introducir modificaciones en él, también, puede ser por mayoría absoluta, para los actos de administración ordinaria y en caso de empate, decidirá el juez por la vía incidental (art. 971° del CC).

Entonces, si existe la necesidad de disponer el bien común deberá existir consentimiento unánime por parte de los copropietarios, de lo contrario, esta facultad no procede; no obstante, si solamente uno de ellos decide disponer de su parte abstracta, no necesita tener el consentimiento de los demás, simplemente, en atención a la libertad de disposición convencional puede manifestar su decisión y ofertar en todo caso su parte abstracta a cualquiera de los copropietarios.

Dado el contexto, en seguida vamos a sumarle otras particularidades que darían lugar a la lesión, cuyos elementos son: estado de necesidad apremiante y aprovechamiento; entonces, uno de los copropietarios decide manifestar su voluntad de partir el bien de manera inmediata porque tiene una necesidad urgente que satisfacer, aunque no cuenta el conflicto, uno de sus hermanos está enterado de su necesidad apremiante; en tanto, el copropietario ofertante opta por elegir una parte mínima del bien, la tercera parte de lo que le corresponde, a fin de que los demás hermanos acepten con facilidad la partición, a pesar de las advertencias

hechas, igualmente convenció a su hermanos sobre la forma de la partición y, de este modo, logró vender su parte del bien a un tercero quien era el cuñado de su hermano, el que sabía de su necesidad y además del monto de dinero que este necesitaba.

En el presente caso planteado, coexisten los elementos de la lesión, la primera impresión es que si hubo aprovechamiento del estado de necesidad apremiante del copropietario ofertante por parte de su hermano quien podría haber utilizado a su cuñado para disimular su intención; no obstante, también cabe la posibilidad de que el primero, a sabiendas de la existencia de esta figura induce a sus hermanos a convenir de este modo y, para ello, manifiesta que se encuentra en un estado de necesidad que implica la disposición urgente de su parte del bien común y, finalmente, pasado unos meses decide rescindir la disposición efectuada, aduciendo la configuración de la lesión en su contra.

Estando ante la complejidad de circunstancias e intenciones que pueden involucrarse en el presente fenómeno con relevancia jurídica, es imprescindible plantear mecanismos que coadyuven con la eliminación de la incertidumbre sobre la libertad de disposición convencional y, en su lugar, brindar seguridad jurídica a quien podría verse perjudicado, pero, además desincentivar el aprovechamiento exagerado por cualquiera ofertante y comprador.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Para evitar malas interpretaciones con respecto del desarrollo de la investigación, hemos determinado conveniente desarrollar los conceptos claves en el proyecto de tesis, sin embargo, dichos conceptos serán descritos bajo el

diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas, Diccionario Jurídico de Lengua Española.

- **Aprovechamiento:** Implica la obtención de una ventaja hacia una persona que realizo alguna acción, salir favorecido por algo.
- **Contratos conmutativos:** En el cual cada una de las partes contratantes da lo equivalente a lo que recibe (Ossorio y Cabanellas, 2015, s/p).
- **Desproporción:** Aquello que no tiene igualdad entre sus partes o componentes, con asimetría (RAE, 2014, s/p).
- **Equilibrio:** Contrapeso y armonía entre objetos o situaciones, actuar con prudencia para conseguir la sostenibilidad de la situación mediante la compensación de situaciones (RAE, 2014, s/p).
- **Lealtad:** Fidelidad. Cumplimiento con nobleza y sin reservas de una obligación o de un pacto. Buena fe. Honradez y rectitud en el proceder. Legalidad. Verdad o realidad (Cabanellas, 2001, p. 99).
- **Lucro:** Ganancia, provecho, utilidad o beneficio que se obtiene de alguna cosa. Más especialmente, el rendimiento conseguido con el dinero (Cabanellas, 2001, p. 233).
- **Moral:** Perteneciente al fuero interno o a impulsos sociales; por contraposición entonces a lo jurídico. Es la ciencia del bien en general; el conjunto de normas de conducta que la mutua convivencia fija entre los hombres (Cabanellas, 2001, p. 457).
- **Negociación:** Trato mercantil o lucrativo. Comercio. Actividad que presenta un interés, utilidad o importancia patrimonial para el derecho y es regulado por sus normas (Cabanellas, 2001, p. 534).

- **Riesgo:** Contingencia, probabilidad, proximidad de un daño. (Cabanellas, 2001, p. 243).
- **Tipicidad:** Denominación técnica, para designar la descripción legal del delito, como uno de los caracteres del mismo, aparte otras valoraciones subjetivas u objetivas necesarias para su punición (Cabanellas, 2001, p. 97).

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. DISEÑO METODOLÓGICO

3.1.1. Método de investigación

Entre los **métodos generales** en la presente investigación se tiene al siguiente:

- **Método hermenéutico:** Tomando en consideración, la característica jurídica- dogmática de la presente investigación se utilizó al método hermenéutico, como aquel arte de interpretación y explicación que, por excelencia, nos condujo a la comprensión del sentido o razón de ser de la norma materia de análisis constituida por el artículo 990° y 1447° del Código civil; en ese sentido, nos apoyamos en los conceptos de los autores Gómez y Gómez (2006), quienes señalan en relación con el tema: “(...) 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.190); esto significa, una investigación que no tiene comprobación empírica no puede ser rechazada, porque la característica intrínseca del derecho es ser abstracta en sí, diferenciándose de este modo de las demás disciplinas, pues, tiene métodos particulares, como la interpretación jurídica, que coadyuvan con la científicidad y objetividad en el estudio de cualquier concepto o norma jurídica, como es el caso de las categorías: libertad convencional y lesión contractual.

De los diversos métodos de investigación jurídica existentes las que fueron útiles para efectos de la interpretación de las normas que regulan las instituciones y figuras jurídicas: La libertad convencional y lesión contractual:

- **Método Exegético:** Este método específico de interpretación jurídica tiene como objetivo principal averiguar cuál es la voluntad del legislador en los dispositivos normativos, esto se debe a la existencia de leyes oscuras o ambiguas (Miró-Quesada, 2003, p. 157).

- **Método Sistemático:** Este método buscó, al igual que el primero, averiguar el sentido de la norma, pero desde una perspectiva diferente, el cual consiste en analizar de forma ordenada y coherente todo en el ordenamiento jurídico, a fin de verificar la armonía y unidad entre las normas de un sistema legal (Miró-Quesada, 2003, p. 157).

- **El método dogmático jurídico,** según el profesor (y autoridad) en investigación jurídica: Jorge Witker (1996), en su libro Metodología jurídica señala en relación con el tipo de interpretación:

La finalidad de este tipo de investigación fue evaluar las estructuras del derecho, y su materialización que se aúna con los llamados métodos o técnicas de interpretación de las normas jurídicas, en donde destacan lo exegético, lo sistemático, lo histórico, los sociológico e incluso hasta lo gramatical (p. 193).

Acorde a lo señalado por el profesor mexicano Jorge Witker, el profesor Villabella (2015) con su artículo titulado: Los métodos en la investigación jurídica, refiere algunas particularidades de este método:

En la ciencia jurídica es válido cuando el centro del estudio lo constituyen normas jurídicas. El sentido más completo en el que se emplea es cuando posibilita precisar el objetivo de la norma jurídica; valorar la correspondencia entre éste y lo que se declara; hacer inteligible su

estructura; **develar el sistema de relaciones que establece con el resto del entramado jurídico; comprender las motivaciones teleológicas de su creación y desentrañar el condicionamiento ambiental y cultural del momento histórico que lo produjo;** y para ello es necesario tener en cuenta al menos cuatro variables: a) gramatical; b) teleológica; c) histórica; y d) sistemática (p. 944) [el resaltado es nuestro].

Luego de haber explicado con detalle las particularidades de los métodos de investigación dogmática, diremos que es importante apoyarnos en los métodos de interpretación jurídica con la finalidad de comprender el propósito de una determinada institución jurídica o dispositivo normativo del ordenamiento jurídico, dicho así, también es menester explicar que, dentro del campo de la interpretación y de la dogmática jurídica el investigador o interprete no puede ser ajeno a la política, economía o a la moral e, incluso, a la filosofía, misma que puede colisionar con su naturaleza jurídica.

3.1.2. Tipo investigación

Debido a la naturaleza de la investigación es que proponemos un **tipo de investigación básica o fundamental**, la cual, de acuerdo con el autor Carrasco (2013), dentro de la teoría jurídica, tendera a incrementar los conocimientos del derecho fundamental y la figura jurídica: La libertad convencional y las lesiones contractuales.

Al constituirse como una investigación básica profundizó e indagó los artículos y figuras jurídicas que ya han sido mencionados sobre la libertad convencional, así como los artículos y textos referentes a las lesiones simples y

complejas a fin de aclarar y profundizar los tópicos respecto a ambas categorías; en consecuencia, aportaremos conocimientos tanto para los doctrinarios e interesados en dicho materia, a su vez para la comunidad jurídica de investigadores, quienes podrán tener una nueva apreciación respecto del tema materia de análisis.

3.1.3. Nivel de investigación

Continuando con la explicación de la metodología, el **nivel de investigación fue explicativo**, toda vez que se realizó una explicación respecto a la incidencia de dos o más categorías, básicamente sobre los elementos sustanciales de ambas, tanto de la libertad convencional como de las lesiones contractuales a fin de evidenciar la preponderancia de uno sobre otro (Hernández, Fernández & Baptista, 2010, p. 82).

3.1.4. Diseño de investigación propiamente dicho

Tomando en consideración la naturaleza cualitativa del proyecto de investigación, podemos aseverar que el **diseño fue de corte observacional o no experimental**, pues, no se van a someter a las categorías a ningún tipo de experimentación, por el contrario, únicamente se sacó las propiedades relevantes de cada una con el propósito de presentar una explicación (Sánchez, 2016, p. 109).

Entonces, al afirmar que no se manipulará ninguna de las categorías, se trata de explicar que estas no serán sometidas a experimentación práctica o empírica mediante de algún instrumento, lo cual no significa que no se trabajó con las propiedades ya establecidas de ambas categorías, *contrario sensu*, para examinar sus potencialidades y sus predictibilidades a futuro con el objetivo de dar una explicación al fenómeno estudiado.

Dicho todo ello, el diseño de la investigación, que también responde a la naturaleza jurídica dogmática, fue la **teoría fundamentada**, la cual, de acuerdo con los autores Strauss y Corbin citado por Gaete (2014), vendría a ser lo siguiente:

(...) es una teoría derivada de datos recopilados, destacando que este enfoque considera a la estrecha relación entre la recolección de los datos, su análisis y la posterior elaboración de una teoría basada en los datos obtenidos en el estudio como una de sus características fundamentales (p. 152).

En tal medida, la investigación empezó recopilando información de diferentes textos doctrinarios y normativos tendientes a conjeturar y formar una teorización con los conceptos de la libertad convencional y las lesiones contractuales.

Lo dicho guarda relación con la no manipulación de las categorías, pues, habíamos anticipado que ninguna de las categorías estuvo sujeta a experimentación por medio del algún instrumento, sino únicamente fue indispensable especificar aquellas características con las que ya cuenta a fin de potenciar la información con la que se dispone, siendo esto beneficioso para futuras investigaciones.

Luego, la investigación fue transaccional, toda vez que el análisis empleado se llevó a cabo a través de la recolección de datos que fue en un determinado momento, recolección que se materializó por medio de los instrumentos de recolección, tales como: fichas textuales y de resumen, las que no conducirán a un resultado sólido y además a una información adicional en relación con la doctrina y jurisprudencia útiles para esta y otras investigaciones (Sánchez, 2016, p. 109).

En consecuencia, el diseño esquemático que más se adecua a nuestra investigación es el de corte explicativo, el cual, según los autores Sánchez y Reyes (1998, p. 79) goza de la siguiente esquematización, misma que pasaremos a detallar en la siguiente hoja:

Tabla 1. *Tabla del antes y después del sistema experimental*

Grupos o sistema	Antes	Estímulo	Después
Sistema Experimental	<ul style="list-style-type: none"> • Si es que existe lesiones de la copropiedad al momento de la distribución el copropietario puede accionar una lesión simple • Si es que existe lesiones de la copropiedad al momento de la distribución el copropietario puede accionar una lesión compleja 	V.I. X1 (Libertad contractual) X2 (Lesión contractual)	A fin de evitar lesión en la partición por convenio unánime, deberá plasmarse dicho acuerdo en un documento notarial, el cual tendrá un periodo de libertad contractual de cinco días hábiles para que cualquiera de las partes pueda retractarse de su acuerdo, pasado ese tiempo se presume que hay libertad contractual.
Sistema Control (Estándar)	<ul style="list-style-type: none"> • Si es que existe lesiones de la copropiedad al momento de la distribución el copropietario puede accionar una lesión simple • Si es que existe lesiones de la copropiedad al momento de la distribución el copropietario puede accionar una lesión compleja 	Sin estímulo	<ul style="list-style-type: none"> • Si es que existe lesiones de la copropiedad al momento de la distribución el copropietario puede accionar una lesión simple y compleja

Fuente: Elaboración propia

M1 y M2 \longrightarrow OX Causa \longrightarrow OY Efecto

Donde M representa la muestra o donde se aplicó los instrumentos de recolección de datos, siendo así que M son todos los libros versados sobre libertad

convencional (M1) y lesión contractual (M2), mientras que los O implican la información relevante de lo que se pretende analizar, esto es que los Ox viene a ser todas las fichas textuales y de resumen trascendentales y tendientes a generar una saturación, por consiguiente, se explicará la influencia con la libertad convencional en las lesiones simples y complejas en la partición.

3.2. PROCEDIMIENTO DEL MUESTRO

3.2.1. Escenario de estudio

La investigación al ser de naturaleza cualitativa y de corte teórico buscó analizar el artículo 1447° del Código Civil de 1984, cuyo escenario de estudio constituye el mismo código sustantivo peruano, pues, es allí de donde se puso a prueba la resistencia de una interpretación exegética, sistemática y otras formas de interpretación conducentes a observar sus estructuras e insuficiencias en casos concretos (que se formularon de manera hipotética, pero con solides).

3.2.2. Caracterización de sujetos o fenómenos

Entonces, la investigación al ser de enfoque cualitativo teórico, lo que analizó son las estructuras normativas del artículo 1447° del Código Civil de 1984, las cuales identificaron a la categoría: lesión contractual, como al mismo tiempo se estuvo evaluado doctrinariamente la categoría de la libertad contractual, a fin de realizar una implementación normativa racional y válida dentro del ordenamiento jurídico peruano.

3.2.3. Mapeamiento

El mapeamiento a nivel metodológico tiende a explicar el lugar de dónde se extrajeron los datos para poder ejecutar la tesis, por tal motivo, primero se explicó qué es la población, lo cual, conforme a las ideas del profesor Nel (2010) este viene

a ser el conjunto de elementos que contienen información respecto al objeto de estudio, ya que, estará comprendida por datos, fenómenos, animales, personas, etc.; por eso, refiere con contundencia: “[la población] (...) representa una colección completa de elementos (sujetos, objetos, fenómenos o datos) que poseen características comunes (...)” (p. 95). [el resaltado es nuestro]

De este modo, es así como se llevó a cabo nuestra investigación, en virtud del cual, el método general a utilizarse será la hermenéutica y el específico a la hermenéutica jurídica, siendo la fuente original de recolección de datos los libros doctrinarios, pues, con diferentes interpretaciones de ellas se construyó progresivamente un marco teórico fuerte, que fue en base a: los libros, leyes, jurisprudencia que se desarrollen con los temas sobre las categorías de la libertad convencional y la lesión en la partición.

Con lo expuesto, por el profesor Nel Quesada, como información adicional señala que la población también es un **conjunto de datos** que contiene rasgos comunes, los cuales se confluieron con la **información** expresada de cada categoría, por ejemplo, oraciones, frases, conceptos o palabras contenidas en diferentes libros, los mismos que tienen cualidades en común; en consecuencia, cualquier oración, concepto o frase que esté relacionado con la libertad convencional y la lesión en la partición debe ser procesado e incorporado en el marco teórico.

En ese sentido, la idea es encontrar una población de la siguiente forma:

Categorías	Libro o artículo	Autor
Libertad convencional	Contrato y libertad contractual	Diez-Picazo, L., & De León, P.
	La libertad contractual	Castrillón y Luna, V.

	La constitucionalización del derecho civil: el derecho fundamental a la libertad contractual, sus alcances y sus límites	Landa, C.
Lesión contractual	La Lesión: Institución de larga data y perenne debate. Su tratamiento en el código civil peruano	Vargas, R.
	La lesión.	Torres, A.
	La lesión subjetiva-objetiva en el derecho argentino.	Papayannis, M.

Tal como se puede observar, los libros detallados en el cuadro anterior son los más importantes de cada categoría, de ellos en un primer momento se va a obtener la información principal con el propósito fundamental de realizar un marco teórico sólido.

Por consiguiente, por medio de los instrumentos de recolección de datos, como la ficha textual y de resumen aplicada en los libros, es que se realizó la búsqueda de información concreta y objetiva conducente a saturar la información de ambas categorías; por tanto, el método de muestreo a utilizar fue el de la bola de nieve (planteada dentro de nuestro enfoque cualitativo), el cual toma como punto de partida la información existente y relevante para iniciar un marco teórico sustentable hasta llegar a un punto en el cual se tenga cierta cantidad de datos donde ya no se pueda seguir ahondando y se pueda afirmar que el marco teórico es totalmente sólido y completo.

3.2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.2.4.1. Técnicas de recolección de datos.

El análisis documental fue la técnica de investigación la cual consiste en la realización de un análisis de textos doctrinarios con el objetivo de extraer toda la información relevante para la elaboración de nuestra investigación; de este modo, ya se puede aseverar que el análisis documental fue considerado una operación cimentada en el conocimiento cognoscitivo, el que facilitó la elaboración de un

documento primario por medio del uso de otras fuentes primarias y secundarias; estas fuentes actuaron como una suerte de intermediario o instrumento que permitió que el usuario tenga acceso al documento inicial para la obtención de información y comprobación de la teorización. (Witker & Larios, 1997, p. 193).

3.2.4.2. Tratamiento de la información

Si ya detallamos que la información fue recopilada por medio de la ficha textual, de resumen y bibliográfica, consideramos conveniente afirmar que esta no va a ser suficiente para la realización de la investigación, razón por la cual, vamos a emplear un análisis formalizado o de contenido a fin de reducir la subjetividad generada por la interpretar cada uno de los textos; en consecuencia, nos disponemos a analizar las propiedades exclusivas e importantes de ambas variables en estudio, tendiendo a la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente. (Velázquez & Rey, 2010, p. 184) Por lo mismo, se usó el siguiente esquema:

FICHA TEXTUAL o 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:

“.....

”

Al formar parte de la información documental, indudablemente esta va a contener premisas y conclusiones, mismas que a su vez, tuvieron un conjunto de propiedades y características, en virtud del cual, el procedimiento usado en nuestra investigación fue la argumentación jurídica; en este orden de ideas, el autor

Aranzamendi (2010, p. 112), señala respecto a las propiedades y menciona que estas deber 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.

En consecuencia, al haberse dicho que cada uno de los datos y su respectivo procesamiento fue extraído de los diversos textos, por ello, se asevera que la argumentación empleada para la tesis es 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.

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

4.1. DESCRIPCIÓN DE LOS RESULTADOS

4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno.

El objetivo uno ha sido: “Identificar la manera en que influye la sola libertad de disposición convencional de partición generada entre los copropietarios para probar la exclusión por lesiones simples en el Perú, 2022”; y sus resultados fueron:

Primero. –Teniendo en consideración que, el objetivo planteado líneas arriba está compuesto por la variable independiente (libertad de disposición convencional) y la dimensión (lesión simple en la copropiedad) de la variable dependiente (lesión) en seguida, debemos desarrollar la noción, los elementos, características y demás alcances trascendentales, tanto de la libertad convencional como de la figura jurídica de lesiones, los cuales estarán dispersados en los siguientes párrafos de los siguientes numerales para que, finalmente, vinculemos el contenido y aspectos relevantes de ambas temáticas (variable independiente y dependiente) a fin de avizorar el punto de inflexión entre ambas categorías y subcategorías.

Dicho así, empezaremos con el desarrollo del derecho a la libertad de disposición convencional que no es otra cosa que un derecho adquirido gracias al título de propietario o copropietario, surge de la esencia misma de estas figuras, el derecho de transmitir su propiedad a un tercero, de ahí, puede materializarse esta facultad con el ejercicio de otro derecho denominado libertad contractual, de entrada, debemos aclarar el por qué decimos que se trata de un derecho fundamental, esto es debido a que está considerado dentro del artículo 2º, numeral 14, de la Constitución Política del Perú, que a la letra dice: “Toda persona tiene

derecho: [...] 14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público”.

Pero, cuándo un dispositivo normativo adquiere la nomenclatura de derecho fundamental y que implica esta consideración en el derecho, en principio, es menester mencionar que los derechos fundamentales son todos aquellos tributos inherentes al ser humano, tales como la vida; la libertad; la integridad física, psíquica, espiritual y moral; entre otros, los cuales pertenecen a toda persona en virtud de su dignidad, es decir, debido al solo hecho de ser humano o humana.

Estos derechos reconocidos como derechos elementales o sustanciales porque de ellos depende la subsistencia del hombre en la tierra están reconocidos por la carta constitucional y se encuentran demarcados dentro del artículo 2° y sus 24 numerales.

De ahí, cualquier ciudadano es libre para disponer de sus bienes, así como para celebrar contratos lícitos, por supuesto, evitando contradecir a la ley y las buenas costumbres con el contenido o las cláusulas de dicho acuerdo; pues, por medio de este acto jurídico las personas pueden satisfacer necesidades e intereses particulares, como es natural, siempre buscando alcanzar el máximo beneficio, por ejemplo, en el tema económico se busca conseguir cada vez más y mejores ganancias, de tales negociaciones.

No obstante, luego de revisar exhaustivamente dentro de la doctrina y la historia la implementación de este derecho en el sistema jurídico peruano, podemos afirmar que la libertad de disposición convencional, no necesariamente se perfecciona con una contratación, sino esta también puede ser heredada, empero, existen varias formas de transmitir la copropiedad, siendo una de las principales por

medio de la libertad contractual, la cual, no estuvo presente en los textos jurídicos constitucionales del siglo XIX, sino recién en la Constitución de 1920, junto con el derecho de asociación; luego, con la carta constitucional de 1979 se reconoció el derecho de toda persona para contratar con fines lícitos, no obstante, añadió que la regulación del ejercicio de esta libertad estaría cargo de la ley a fin de tutelar el principio de justicia, principio que tenía una connotación de interés social, y evitar el abuso del derecho.

Segundo. - En la actualidad, la Constitución Política de 1993 señala en relación con esta prerrogativa de disposición convencional, el cual, es extraído propiamente del reconocimiento del derecho a la propiedad y extendida a la copropiedad, como es lógico, prescrita en el artículo 2, numeral 16, toda persona tiene derecho a la propiedad.

Como podemos observar, el Estado peruano reconoce a los ciudadanos la libertad para disponer de los bienes que les pertenecen como mejor consideren beneficioso o conveniente, tomando en cuenta un único límite, no contradecir las normas de orden público.

Tal como lo había menciona, la libertad de disposición encuentra una forma general de materializarse, esto es, por medio de los contratos, en donde se hará ejercicio de la libertad contractual, este derecho también debe ser interpretados a la luz de los tratados internacionales ratificados por el Perú, así como la interpretación que los órganos autónomos o jurisdiccionales hayan hecho respecto al tema, como es el caso de las sentencias del Tribunal Constitucional.

Con mucha contundencia, el Tribunal Constitucional ha expresado que ambos articulados antes mencionados y que además descansan en la Constitución

deberán ser interpretados de forma conjunta, más no de modo separado o independiente, esto conforme al principio de unidad de la Constitución, tal como afirma el doctor Landa (2018), quien cita el fundamento jurídico 3 de la sentencia recaída en el expediente 02670-2002-AA del 30 de enero del año 2004:

es necesaria una lectura sistemática de la Constitución que, acorde con lo citado, permita considerar que el derecho a la contratación no es ilimitado, sino que se encuentra evidentemente condicionado en sus alcances, incluso, no sólo por límite explícitos, sino también implícitos [...] (p. 314). [El resaltado es nuestro]

El autor quiere decir, que esta libertad no puede ser ejercida de manera indeterminada, por el contrario, su contenido debe estar conforme a los derechos y principios constitucionales y, por ende, no puede vulnerar otros derechos fundamentales.

Empero, cuando hablamos de libertad de disposición convencional, estamos haciendo referencia básicamente a aquella facultad de todo propietario o copropietario para transmitir sus bienes muebles o inmuebles, particularmente, en el caso de los copropietarios deberá existir tal acuerdo, debido a la existencia de varias personas con derechos respecto de un bien común.

Tercero. – Si bien, el contrato se constituye en un acto regulado por el orden civil, reconocido además por la carta constitucional, debido a que es gestora y orientadora de las relaciones personales y patrimoniales de por medio del cual las personas pueden canalizar la consecución de sus intereses particulares, en cuanto a la facultad de disposición de todo propietario o copropietario es menester

manifestar que no variara su sentido, en tanto, estos últimos también buscan canalizar y garantizar sus intereses.

Cierta parte de la doctrina menciona que la libertad contractual reconocida por la carta magna del 93 no alcanza solo a la libertad de contratar exclusivamente objetos de orden patrimonial, sino, también protege todo tipo de libertad en sentido amplio, como tutelar toda aquella coincidencia de voluntades que no necesariamente deben tener una connotación patrimonial, bastará con que sean lícitas.

En relación con ello, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado solamente respecto a la tutela de los actos de orden civil patrimonial en el fundamento jurídico 26 de la sentencia recaída en el expediente 00008-2003-PI del 11 de noviembre del año 2003, al señalar que la libre contratación es entendida como:

el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de orden patrimonial. Dicho vínculo –fruto de la concertación de voluntades– debe versar sobre bienes o intereses que poseen apreciación económica, tener fines lícitos y no contravenir las leyes de orden público.

Así mismo, ha señalado que la libertad contractual vendría a ser un derecho relacional, toda vez que, con su ejercicio se garantizan también otros derechos constitucionales como, por ejemplo: libertad al comercio, la libertad al trabajo, la libertad a la propiedad, etc.; por consiguiente, en la actualidad el contrato se ha convertido en un instrumento jurídico conducente a la satisfacción de necesidades.

De forma similar, la facultad de disposición reconocida al copropietario encuentra su fundamento el reconocimiento legítimo respecto de la porción abstracta que le corresponde a determinado individuo, pues, aun cuando no se tenga plenamente identificado la parte física del bien que le corresponde puede disponer libremente de dicha porción ideal.

Entonces, por haber adquirido tremenda trascendencia dicha facultad merece protección jurídica, ya que, se trata del acuerdo libre y voluntario de dos o más personas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial; de ahí, cabe denotar un elemento sustancial del acto bilateral, la manifestación de la voluntad compatible entre las partes.

Cuarto.- Por este motivo, es menester dedicarle este numeral al desarrollo de la autonomía de la voluntad, como elemento sustancial que debe concurrir en el ejercicio de este derecho de disposición, el cual va de la mano con la autonomía de la voluntad, siendo entendida esta última como el ejercicio de las facultades cognitivas, volitivas par regir u ordenar el comportamiento de forma libre e independiente, sin la intervención de algún tercero o impulso externo a su propia convicción; por ello, se puede aseverar que el hombre y su voluntad intrínseca siempre han estado y estarán juntas mientras la vida perdure; sin embargo, este atributo llamado libertad no siempre fue reconocido, tal como evidencia la historia con la época de la esclavitud, contexto en donde los esclavos, junto a los niños y mujeres eran considerados cosas u objetos.

Así la autonomía de la voluntad conforme al TC tendría un doble contenido, el primero, la libertad de contratar reguladas por los artículo ya mencionados, denominada también libertad de conclusión, toda vez que hace referencia a la

facultad para decidir cómo, cuándo y con quien se contrata; mientras que, el segundo, contenido vendría a ser la libertad contractual, también denominada libertad de configuración interna, consistente en la libertad de decidir los términos y condiciones bajo los cuales se contrata (Landa, 2014, p.314).

En este punto, es imprescindible aclarar que no todas las relaciones jurídicas son estructuradas directamente por las partes (autonomía de la voluntad), sino existen otros en los cuales ya vienen establecidas las reglas esenciales dentro del propio ordenamiento jurídico, por ejemplo, el acto jurídico del matrimonio no permite que las partes establezcan sus propias cláusulas, *contrario sensu*, estas ya están estipuladas previamente por la ley para que simplemente el alcalde u otro representante haga prevalecer y participar a los cónyuges en la celebración del acto, así para su perfeccionamiento se debe seguir voluntariamente determinados procedimientos, además de cumplir ciertos requisitos establecidos por la ley.

Entonces, el principio de la autonomía de la voluntad es ejercido dentro de las relaciones jurídicas a través del cual cada parte interviniente decide de manera libre y autónoma comprometerse al cumplimiento de determinadas obligaciones frente a la otra parte; en consecuencia, la relación patrimonial surgida entre los privados no depende de la ley, tampoco el ordenamiento jurídico, sino del libre ejercicio de la voluntad de las personas para crear, regular, modificar o extinguir las propias relaciones jurídicas acorde a sus intereses particulares.

Sexto. – Con la finalidad de comprender mejor el significado de la autonomía de la voluntad, así como la naturaleza de la libertad convencional, en los siguientes párrafos abordaremos las posturas existentes en relación con dicho principio.

Desde el punto de vista filosófico jurídico la autonomía de la voluntad viene a ser aquel elemento fundamental de la libertad en general, en términos más simples, constituye el poder del hombre para crear, regular, modificar y extinguir a través de un acto de voluntad una situación de derecho; por su parte, la doctrina se apoya en una idea mucho más explícita, al mencionar que la autonomía de la voluntad implica la libertad para ejecutar cualquier acto jurídico y hacer producir las consecuencias jurídicas que mejor garanticen sus intereses, pero tomando en cuenta las limitaciones que el propio ordenamiento jurídico establece.

Dicho de tal modo, la voluntad vendría a ser una especie de autorregulación coincidente con los de la contraparte o contrapartes (copropietarios), pero que al final se vuelven en una sola, misma que se verá reflejada en los acuerdos comunes a los que las partes se han comprometido y consentido; antes bien, la protección de estos acuerdos no se encuentra fuera del ordenamiento jurídico, todo lo contrario, está amparado por la legislación.

No obstante, pareciera que en última instancia igualmente la ley termina entrometiéndose en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, por ello, debemos aclarar cuál es la diferencia entre el ejercicio de la voluntad privada y la regulación de la ley; en principio, la ley no crea, menos aún regula directamente las relaciones jurídicas, sino son los propios individuos los que crean y regulan su misma relación jurídica tomando en cuenta la licitud de estos.

Por lo tanto, nuevamente llegamos al punto incuestionable, el ejercicio de la autonomía privada siempre estará limitada por el orden público a fin de incentivar la celebración de contratos con prestaciones siempre lícitas, con objetos jurídicamente posibles de alcanzar; de no ser así, estaríamos en graves problemas,

pues las personas empezarían a contratar de manera ilegal y hasta anticonstitucional, vulnerando los derechos fundamentales de otras personas, pero además el bien común de la sociedad entera.

Séptimo. – A continuación, es menester desarrollar el significado de la autonomía privada y cuáles son los ámbitos en los que se desenvuelve, pues, tal como lo habíamos adelantado dentro de los convenios y de los contratos.

Una vez aclarado que, la autonomía de voluntad se encuentra íntimamente conectado con la capacidad de decisión y/o ejecución para convenir bajo los términos que mejor se adecuen a las necesidades de las partes y, por supuesto, estén en armonía con los principios y demás derechos fundamentales del derecho, en seguida es importante distinguirla de la autonomía privada.

La autonomía privada en la actualidad se sustenta fundamentalmente en dos elementos: la primera, de orden ético-político y, la segunda, de orden económico; así, el primer orden hace referencia la libertad de los individuos, de aquellos que están legitimados para tomar decisiones en torno al modo en que se empleará y dispondrá de sus propios bienes; mientras tanto, el segundo orden, responde a la libertad de los privados para disponer como mejor consideran conveniente sus bienes a fin de obtener un ventaja en términos de utilidad económica (Leyva, 2011, p. 271).

Para que se perfeccione y ejecute los acuerdos contenidas de un convenio, se ha tenido que pasar por el ejercicio de la autonomía de la voluntad; lo cual nos permite precisar que, en ningún momento del acuerdo las partes dejan de lado el ejercicio de su libertad o esta se reduce, sino que dependerá exclusivamente de la coincidencia de los intereses propios de cada parte, pues, nadie está obligado a

vender, comprar, hipotecar, heredar, arrendar su casa o parte de ella, mientras no lo desee y no lo necesite.

Pero, qué pasa cuando una persona vende su bien inmueble a un precio menor al que esta valorizado en el mercado porque necesita un determinado monto económico con tanta premura (estado de necesidad apremiante), para llevar a cabo esta venta el propietario, en realidad, sigue siendo libre de hacerlo o no, lo que pasa es que existe una condición previa que lo empuja a vender a tal precio, por ende, en su intento de salir de su apuro económico celebra un contrato con prestaciones desproporcionadas, lo cual no significa que este individuo no esté actuando en libertad, sino que es su propia necesidad lo que lo impulsa.

O, en todo caso, que sucede si una persona teniendo el título de copropietario junto con sus demás hermanos, quienes al igual que él han heredado una casa de más de mil metros cuadrados, decide disponer de su parte, aun cuando no ha existido previamente a la partición de este, de acuerdo con el código sustantivo, es factible que los herederos realicen la partición por convenio unánime, es decir, ellos se pongan de acuerdo en el modo y la forma en que se repartirá el bien común.

En síntesis, gracias a la autonomía privada cualquier persona dentro del ámbito de las relaciones jurídicas sigue teniendo el poder para decidir y/o regular su propia relación jurídica, además de obligarse al cumplimiento de determinados compromisos; lo que sucede es, como se encuentra en un estado de necesidad apremiante que es conocido por la contraparte implica una ventaja obtenida por medio del abuso o explotación, situación que no será protegida por el Estado evidentemente.

Octavo. – Ahora, nos toca abordar el desarrollo de la figura jurídica denominada lesión, cuál es el marco normativo y su concepto en sentido estricto para luego aterrizar su contenido en la figura de la partición y, de este modo analizar la eficiencia y eficacia de la lesión.

La lesión se ha convertido en una de las figuras jurídicas más criticadas y debatidas por la comunidad jurídica, pues su aplicación implica un alto riesgo en las relaciones jurídicas conducentes a repercutir en la economía nacional y hasta internacional.

Entonces, la figura en cuestión viene a ser un instrumento jurídico por medio del cual un juez puede evaluar el valor de las prestaciones dentro de un contrato con el propósito de determinar si han sido fijadas de forma justa o, por el contrario, es el resultado del aprovechamiento del estado de necesidad; en consecuencia, esta figura constituye un mecanismo de protección para los más débiles frente a los más fuertes dentro de un contrato en el que una de las partes tendera a conseguir un mayor beneficio aprovechándose de la situación o del estado d necesidad del otro.

Así mismo, a nivel del marco jurídico, podemos observar que esta figura descansa en el artículo 1447° del ordenamiento sustantivo en donde se faculta la acción de rescisión para aquella parte que ha celebrado un contrato cuya prestación es desproporcionada en más de sus dos quintas partes y siempre que tal desproporción resulte del aprovechamiento por uno de ellos del estado de necesidad del otro.

Aterrizando todo el contenido de la lesión dentro del ámbito de la partición, en primer lugar, debemos comprender el significado de esta última, para lo cual recurriremos al artículo 938° del Código Civil, que prescribe: “Por la partición

permutan los copropietarios, cediendo cada uno el derecho que tiene sobre los bienes que no se le adjudiquen, a cambio del derecho que le ceden en los que se le adjudican”; luego, el artículo 984° del mismo cuerpo legal establece: “Los copropietarios están obligados a hacer partición cuando uno de ellos o el acreedor de cualquiera lo pida, salvo los casos de indivisión forzosa, de acto jurídico o de ley que fije plazo para la partición”; es decir, así como en la figura de la propiedad existe un propietario que puede disponer en el momento y lugar que crea conveniente, en la copropiedad existirán varios copropietarios, pues estamos ante un bien que tiene varios dueños en proporciones ideales, toda vez que el bien todavía no está dividido.

Por este motivo, cuando uno de ellos decidiera disponer de su parte alícuota, esto es, de su porción ideal del bien, antes deberá solicitar la partición con la finalidad de materializar la porción que le corresponde a fin de disponerlo; estando bajo este contexto qué sucederá si uno de los copropietarios tiene el apuro de disponer su parte porque necesita un determinado monto de dinero con urgencia, haciéndole de conocimiento de su situación a otro copropietario y este último aprovechando de su situación decide disfrazar su solidaridad ofreciéndole su ayuda y pagarle solo el monto que requiere que evidentemente es desproporcionado en sus dos quintas partes; este caso en concreto y tal vez con otros detalles es regulado por el artículo 990° del mismo cuerpo legal.

En síntesis, el legislador peruano se ha preocupado en extender los efectos de la lesión, como figura jurídica tendente a salvaguardar los derechos de la parte más débil frente al más fuerte dentro de un contrato, estableciendo dicha aplicación para identificar la lesión en la partición.

Noveno. - Prosiguiendo con el desarrollo de los resultados, es indispensable desarrollar los elementos de la lesión contractual, mismo que se encuentra regulado por el dispositivo normativo 1447° del ordenamiento a civil a fin de analizar el concepto de cada uno, tanto como las características propias que coadyuvan con la determinación de la lesión en un contrato.

En este sentido, es menester citar lo estipulado por el articulado en mención con el propósito de adelantar cuales serían estos elementos, 1447°. – Acción por Lesión:

La acción rescisoria por lesión sólo puede ejercitarse cuando la **desproporción entre las prestaciones** al momento de celebrarse el contrato es mayor de las dos quintas partes y siempre que tal desproporción resulte **del aprovechamiento** por uno de los contratantes de la **necesidad apremiante** del otro. [El resaltado es nuestro]

Tal como podemos observar, el dispositivo en cuestión es explícito al momento de establecer los elementos tendientes a colaborar con la identificación y calificación de un acto de lesión contractual, los cuales, deben participar de forma copulativa.

La desproporción grosera entre las prestaciones vendría a ser el primer elemento (elemento objetivo) tendiente a colaborar con la identificación de la lesión, pues esta constituye la falta de equivalencia entre el valor de las prestaciones, esta se da en la fase de la celebración del contrato.

Luego, el estado de necesidad apremiante (elemento subjetivo) constituye el segundo elemento tendiente a manifestar una objetiva dificultad económica, misma que indica que no estamos ante cualquier tipo de necesidad, sino en una de

tipo apremiante o urgente que impulsa la venta de un bien por debajo de su precio normal en el mercado.

Finalmente, el tercer elemento está constituido por el aprovechamiento (elemento subjetivo), precisamente, de la necesidad apremiante de la contraparte, mismo que da cabida a la celebración de un contrato en el que una de las partes obtendrá una ventaja por medio del abuso o la explotación.

En resumen, es importante tomar en consideración que para configurar una lesión contractual es necesario que participen los tres elementos de forma copulativa, la desproporción grosera entre las prestaciones (elemento objetivo), el aprovechamiento (elemento subjetivo) y el estado de necesidad apremiante (elemento subjetivo), de lo contrario, la lesión interpuesta no será viable judicialmente.

Decimo. - En el presente numeral, abordaremos el tema de la desproporción lesiva simple, con la finalidad de comprender su significado y demás características previstas por el mismo ordenamiento sustantivo, tanto como por la doctrina en materia civil contractual.

Por ello, iniciaremos desglosando el título de lesión simple a fin de conocer el significado de cada termino para luego unir el concepto de ambos y extraer una sola conclusión; tal como hemos advertido en líneas precedentes la lesión es entendido como aquel perjuicio económico padecido por una de las partes en un contrato oneroso, debido a la falta de equilibrio entre los valores de las prestaciones al momento de la celebración de un contrato; mientras que, el termino simple hace referencia a algo sencillo o poco grave que no tiene enormes dificultades o complicaciones, llevándolo dentro del campo contractual la simpleza a la que hace

referencia tiene que ver directamente con la desproporción de las dos quintas partes $2/5$ (40%) entre las prestaciones.

Uniendo ambos conceptos se afirma que la lesión simple se configura cuando la desproporción entre el valor de las prestaciones excede las dos quintas partes, es decir, si un automóvil de segunda mano tiene un valor de 30.000 mil soles en el mercado, el vendedor no puede ofertarlo a menos de 18.000, menos aún el comprador adquirirlo a este precio, toda vez que el valor del automóvil no es equivalente al valor dado por la contraparte; sin embargo, es importante que recordarlo siguiente, para la configuración de la lesión es necesario que concurren copulativamente los tres elementos de la lesión, los cuales desarrollaremos más adelante, pero vamos adelantado cuales son: desproporción entre las prestaciones, estado de necesidad apremiante y aprovechamiento.

Entonces, la lesión simple hace referencia a la desproporción simple entre el valor de las prestaciones al momento del contrato, dicha desproporción no debe exceder las dos quintas partes, tal como, matemáticamente está regulado por el artículo 1447° del Código Civil.

En síntesis, debemos comprender que la acción rescisoria por lesión estipulada por el artículo 1447° del código sustantivo es concebida como un acto de justicia correctiva por medio del cual el Estado se adjudica la facultad de intervenir a través del derecho y de sus autoridades jurisdiccionales a fin de revisar el contrato (oneroso, conmutativo, típico o atípico) y advertir la desproporción grosera entre el valor de las prestaciones, así como el aprovechamiento y el estado de necesidad al momento de celebrarse el contrato.

4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.

El objetivo dos ha sido: “Determinar la manera en que influye la sola libertad de disposición convencional de partición generada entre los copropietarios para probar la exclusión por lesiones complejas en el Perú, 2022”; y sus resultados fueron:

Primero. - En los considerandos, del primero al noveno de la descripción de los resultados del objetivo uno se ha apuntado la información más relevante con relación a la libertad de disposición convencional, su concepto y características; luego, el tema de la lesión, su concepto, el marco normativo bajo el cual se ampara, sus elementos, así como la lesión simple; motivo por el cual, en los siguientes numerales es imprescindible describir los datos más resaltantes con relación a la lesión compleja, así como su marco normativo y las particularidades más importantes que configuran el presente tipo de lesión, así como ciertos datos adicionales sobre la lesión en general que no se han abordado en los párrafos precedentes.

En este orden de ideas, iniciaremos recalcando la principal finalidad de la figura “lesión”, el cual es remediar la desventaja que se ha producido para una de las partes, toda vez que ha celebrado un contrato con prestaciones desproporcionadas, sumado al aprovechamiento por uno de ellos del estado de necesidad del otro.

Ahora bien, no se trata de cualquier tipo de desproporción, sino aquella que supera las dos quintas partes (40%), tal como estipula el artículo 1447° del código sustantivo, similar situación sucede con el estado de necesidad, pues se trata de uno de tipo apremiante que, precisamente, se constituye en la condición previa que

impulsa al vendedor a ofertar su bien por debajo del precio regular adjudicado en el mercado.

Así, la acción por lesión implica la facultad de rescindir o solicitar un reajuste a fin de establecer un equilibrio entre el valor de las prestaciones, esta acción puede ser impugnada por el afectado para conseguir la devolución del bien o, en todo caso, se le compense lo restante de la prestación; todavía más, el demandante puede acumular a la pretensión de rescisión una indemnización por daños y perjuicios.

Segundo. – En este orden de ideas, qué significara rescindir un contrato, con la finalidad de responder a esta interrogante debemos recurrir a lo estipulado por el artículo 1370° del Código Civil, mismo que prescribe: “La rescisión deja sin efecto un contrato por **causal existente al momento de celebrarlo**”, a partir de este dispositivo podemos comprender que, se trata de una causal existente surgida en el instante en que se celebra el contrato, no se trata de una causal sobreviniente, ni de estructura.

De ahí, es importante conocer cuáles son causales que pueden surgir en el mismo acto de celebración del contrato, mismos que se pueden advertir en la estructura, mientras otras causales son posibles de sobrevenir al contrato.

Las patologías a advertirse en la estructura del acto jurídico, se sustentan bajo la lógica de la siguiente premisa: **todo contrato es un acto jurídico, pero no todo acto jurídico puede ser un contrato**, esto nos induce a revisar los presupuestos y requisitos del acto jurídico, no sin antes aclarar que, el acto jurídico es fuente de las relaciones jurídicas, y el contrato la fuente de las obligaciones.

Aun cuando el acto jurídico y contrato presentan puntos de similitud, también se diferencian, lo cual significa que están interconectados y hay un orden de dependencia, tal como podemos observar de la lectura del artículo 140°, respecto al acto jurídico, el cual prescribe: “es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas”; por su lado, el contrato se encuentra estipulado por el artículo 1351°, al prescribir: “El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”; de ello, un punto de coincidencia radica en los efectos jurídicos de ambas instituciones; mientras tanto, el punto de disimilitud se sustenta en la concurrencia de las partes y el carácter patrimonial o extrapatrimonial, así como, en la fuente obligacional en ambos institutos.

Desde la óptica de la estructura del acto jurídico, esta debe estar compuesta por presupuestos, elementos y requisitos los que tienen que concurrir de manera conjunta a fin de generar un acto jurídico eficaz y valido así, dicha estructura conforme al profesor Andrés Cusi, debe estar compuesto por: presupuestos (sujeto y objeto); elementos (manifestación de la voluntad, causa o fin y *forma ad solemnitaten*) y requisitos (capacidad del sujeto, posibilidad física y jurídica del objeto, determinabilidad del objeto, libre y consciente manifestación de la voluntad, licitud del fin, observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad, respeto a las normas de orden público, imperativas y buenas costumbres) (p.), tal como lo refrenda el artículo 140° del Código Civil peruano.

En consecuencia, tomando en cuenta que un contrato es un acto jurídico plurilateral y patrimonial, por lo que, la ausencia de los componentes va a producir la invalidez del mismo; por ello, diremos, si se produce una anomalía en plena

funcionalidad del acto jurídico esta deviene en ineficaz, llamándose así ineficacia funcional; en cambio, si la anomalía se presenta en la estructura del acto jurídico este acto deviene en nulo, esto es, el acto jurídico se convierte en ineficaz porque no va cumplir la finalidad para la cual fue creada, denominándose así ineficacia estructural.

Por consiguiente, cuando se presenta un defecto en el momento de la celebración del acto jurídico se llamará ineficacia originaria, pero, si se presenta después se llamará ineficacia sobreviniente; no obstante, existe otro tipo de ineficacia que se encuentra estrictamente relacionado con el momento de la celebración del contrato, esta es la rescisión.

La rescisión, no responde a ninguno de los dos presupuestos antes indicados (ineficacia originaria e ineficacia sobreviniente) aunque si se trata de un tipo de ineficacia originaria del acto jurídico que no es estructural, sino, al encontrarse en el momento de la celebración del contrato y contener una desproporción grosera entre las prestaciones se atenta contra el principio de igualdad entre las partes y del equilibrio de las prestaciones.

En resumen, la lesión se configura exactamente cuándo se haya transgredido el principio de igualdad entre las partes, además del equilibrio de las prestaciones en el momento de la celebración del contrato o de la partición, en relación con esta última figura, el artículo 990° del código Civil menciona que la lesión en la partición re rige por lo dispuesto en el artículo 1447° a 1456 , mas no responde a la estructura del acto jurídico; en consecuencia, por todo lo afirmado en líneas precedentes será posible rescindir un contrato por causal existente al momento de su celebración, tal como señala el artículo 1370° del código sustantivo.

Tercero. – Llegados a este punto, es importante evidenciar la desproporción lesiva compleja, misma que se diferencia por el estándar establecido matemáticamente de la lesión simple a partir del cual se puede configurar la existencia del desequilibrio entre el valor de las prestaciones.

Así, este desequilibrio tiene que ser igual o superior a las dos terceras partes $\frac{2}{3}$, esto es, ser igual o superior al 66 %, estándar a partir del cual se presumirá el aprovechamiento de uno de ellos de la necesidad urgente del otro, tal como prescribe el artículo 1448°, en virtud del cual se establece la desproporción lesiva compleja o grosera, pues la exageración de la desproporción entre las prestaciones queda evidenciada.

No obstante, no debemos olvidar que este elemento (desproporción) debe concurrir juntamente con el estado de necesidad apremiante, en cambio, con respecto al aprovechamiento esta se presumirá, es decir, no hace falta que el demandado demuestre que el otro quiso aprovecharse.

En resumen, para incoar la acción resarcitoria a causa de la desproporción lesiva compleja no será indispensable que concurren de forma copulativa estos tres elementos, sino solamente la desproporción de las prestaciones (igual o mayor a las dos terceras partes) junto con el estado de necesidad impostergable del otro, mientras que, en el caso del aprovechamiento esta quedará presumida.

4.2. TEORIZACIÓN DE LAS UNIDADES TEMÁTICAS

4.2.1. La libertad de disposición convencional de partición generada entre los copropietarios no vulnera las lesiones simples cuando existe un tiempo de gracia.

Primero. - Un elemento esencial característico del derecho civil patrimonial es el principio de autonomía de la voluntad, entendido este último como la libertad para dirigir u ordenar el comportamiento o tomar cualquier decisión sin la intervención de terceras personas o un impulso externo, es decir, tengan la capacidad para contratar, ya sea en la propiedad o en la copropiedad.

De ahí, dentro de la libertad de disposición convencional, este principio de autonomía se desplegará de tal manera que, las partes intervinientes en un acuerdo, estos son los copropietarios, actúen por propia determinación y/o convicción haciendo uso, como es natural, de sus capacidades cognitivas lo cual les permitirá regular sus derechos y comprometerse al cumplimiento de ciertas obligaciones; por consiguiente, este principio es aplicado con obligatoriedad en la partición de una copropiedad, pero no es el único ámbito en donde es indispensable su concurrencia.

Antes bien, las partes deben someterse al cumplimiento de las obligaciones a las que se han comprometido de común acuerdo sin la necesidad de que alguna ley o precepto normativo lo imponga; por lo tanto, es natural pensar que, si varios copropietarios acuerdan partir el bien común de forma convencional, este se convierte en una ley que rige para ellos, prohibiendo a cualquier tercero entrometerse en él.

Recordemos que en la partición también puede configurarse la lesión, motivo por el cual, el Código Civil ha estipulado en el artículo 990° que, este

conflicto deberá regirse de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1447° a 1456° en donde se encuentra regulado todo lo relacionado con la lesión.

Entonces, suscitado un conflicto o la negativa de uno o varios copropietarios para realizar la partición será necesario la intervención de un tercero, juez, quien a petición de la parte interesada solicitará la partición judicial de la copropiedad, caracterizada esta última por ser temporal, así mismo, debido a que le asite el derecho de la partición, pues, nadie puede estar obligado a mantener una comunidad respecto de un bien.

Empero, la partición más allá de convertir las cuotas ideales o abstractas en partes concretas o materiales, por medio de un convenio unánime o sorteo, en realidad, tiene fundamentos muchos más profundos que deben ser expuestos en la presente contrastación, la partición exige que entre los copropietarios haya armonía, coincidencia de intereses y a veces de afectos, a falta de estos, el condominio o la copropiedad ya no es razonable, lo roces y cuestiones que con frecuencia van más allá de conflictos meramente patrimoniales no tardaran en producirse, en resumen, si la esencia (armonía) del condominio perece, la razón de este se ha perdido también.

Segundo. – Parece lógico pensar que los actos efectuados por cualquiera de los copropietarios deberán estar alineados con la armonía requerida por la naturaleza de la propia de la copropiedad, pues, aun cuando cada uno haya independizado la parte que le corresponde, esto es, su propiedad, todavía persiste la necesidad de continuar relacionándose con los demás propietarios con quienes existe colindancia.

No obstante, lo dicho en el párrafo anterior no deja de ser verdad, pues, será factible que se permita la intervención de un tercero (juez) siempre y cuando exista una parte (copropietario) perjudicada a fin de advertir, en principio, la existencia de una desproporción grosera entre las prestaciones dentro de un acuerdo, luego, que la contraparte haya tomado conocimiento de su estado apremiante y, aun así, haya celebrado dicho convenio para obtener un beneficio desmesurado y perjudicar al otro, pero, finalmente, auxiliar a la parte perjudicada.

En este punto, resulta trascendental determinar cuál es el fundamento concreto que permite la revisión de un convenio por la ley, pues, pareciera que hay cierta contradicción; primero, porque la autonomía de la voluntad implica autorregulación y total independencia para tomar los acuerdos que mejor les parezca a las partes (copropietarios) dentro del convenio, quienes en pleno goce de su capacidad de ejercicio pueden adquirir determinados compromisos y obligaciones; no obstante, esta libertad de disposición convencional no es absoluta, sino se encuentra vinculada a los límites que tiene cualquier otro derecho constitucional, por ello, la ley ha predispuerto ciertas limitantes para su ejercicio en el desarrollo de los convenios unánimes, como son: el orden público y otros derechos fundamentales, tal como sostiene el doctor Cesar Landa (2014, pp.316-317).

El orden público hace referencia al mínimo indispensable de reglas estipuladas por el Estado, tendientes a promover una convivencia armoniosa en la sociedad, siempre conforme a los mandatos y fines de la Constitución peruana, un claro ejemplo de ello es no admitir el pacto en contrario o el pacto contrario a las leyes previstas.

Por otro lado, en relación con el límite, denominado, otros derechos fundamentales para el ejercicio de la libertad convencional es importante tener en consideración lo siguiente, el contenido de los convenios no puede ser incompatible con otros principios o derechos fundamentales, de ser así, el acuerdo resultaría inválido.

Entonces, cuando se trastocan los límites predispuestos por el ordenamiento jurídico se da cabida razonablemente a la intervención del derecho para revisar un convenio con la finalidad de remediar o restablecer los abusos que este haya podido mediar en sus realización, por ejemplo, cuando los copropietarios han realizado de forma unánime repartirse el bien común, pero existe desproporción entre las reparticiones; por consiguiente, la diferencia entre la autonomía de la voluntad y la regulación de la ley radica en que, la ley no crea ni regula los acuerdos en el convenio, todo lo contrario, el Estado le faculta a las partes deliberar libremente dichos acuerdos y demás negociaciones, tales como: el modo en que se repartirán, la porción del bien que a cada uno le tocara o si desea venderlo antes de la repartición solamente haciendo un tanteo o una tasación superficial, entre otras facultades, entre otras características múltiples tendientes a procurar un beneficio para ambos copropietarios, pero sin recurrir a actos contrarios a la ética, el orden público y a otros derechos.

Por lo tanto, el Estado no ampara un convenio en donde la repartición de la copropiedad sea exageradamente desproporcionada, pues entiende que va en contra del principio de equidad tutelado por el ordenamiento jurídico, facultándole a la ley revisar dicho convenio y, si es necesario, rescindirle; empero, consideramos, con la finalidad de resolver el conflicto con mayor imparcialidad y evitar un perjuicio

económico y de otra índole para cualquiera de las partes, se debería prever un medio probatorio que implique un tiempo de gracia, en el que el posible lesionado pueda devolver la prestación y recuperar su bien, de lo contrario, el convenio quedara confirmado; todo ello, bajo el fundamento esencial del derecho, mismo que está encaminado a proveer lo justo para cada quien; por lo tanto, cuando únicamente se ampara los derechos del posible perjudicado, se está siendo cómplice de algún modo de su real intención, pues no sabemos con objetividad si al momento de convenir con los demás o uno de los copropietarios actuó de mala o buena fe, lo cual, implica que se termina desamparando los derechos del lesionado, ya que su intención de perjudicar se presume, aun cuando este último pudo haber auxiliado o sacado del estado de necesidad apremiante a su contraparte.

Tercero. – Tomando en consideración que, la lesión en la partición debe ser resuelta apelando a los artículos pariamente que regulan la lesión contemplas en el 1447° a 1456° del código sustantivo, implicara entonces, revisar si en el momento de la partición existió desproporción en sus dos quintas partes o igual o superior a las dos terceras partes, configurándose esta última en una desproporción exagerada que da cabida a la presunción de aprovechamiento de la contraparte.

Considerando que, hay copropiedad cuando un bien pertenece por cuotas ideales a dos o más personas (art. 969° del CC); es momento de discutir la eficacia del ejercicio de la autonomía privada ejercida en la partición por medio de la disposición convencional, denominada también autonomía de los particulares (copropietarios), entendiéndose por tal al poder jurídico otorgado por el Estado para la autorregulación de sus intereses individuales; por consiguiente, el legislador peruano ha considerado a la partición como un acto traslativo, al tipificarla como

permuta, en virtud del cual, cada copropietario transmite su cuota individual a cambio del derecho que se le adjudica.

En contraposición a esa consideración de la partición como un acto meramente traslativo, surge otra postura que menciona, la partición es un acto dispositivo, más no puramente de fijación, ya que esto dignificaría el origen de alguna alteración jurídica; en consecuencia, no llega a ser un acto traslativo, sino dispositivo debido a que el derecho adjudicado ya se encontraba inmerso en el origen de la misma copropiedad.

En síntesis, cuando hablamos de partición debemos referirnos a aquel acto dispositivo y de real atribución patrimonial, ya que, con ella se extingue la copropiedad, esto gracias a la división por el cual cada copropietario adquiere el derecho de propiedad exclusiva respecto de una parte concreta del bien, derecho que no lo tenía con anterioridad.

Ahora bien, dicha autonomía es manifestada por medio del ejercicio de dos libertades: la libertad antes de convenir y la libertad durante el acto de convenio, los cuales abordaremos de forma resumida con el propósito de verificar que, cuando un sujeto celebra un convenio en donde la repartición se efectúa de forma desproporcionadas en verdad sigue siendo libre de hacerlo, nadie lo obliga.

En tal sentido, la libertad antes de convenir viene a ser aquella facultad que tiene todo individuo para efectuar los actos necesarios y previos al convenio, similar a como se da en el derecho a contratar, contemplada en la Constitución Política del Perú, en donde se encuentra reconocida como derecho fundamental en el artículo 2°, inc. 14, que a la letra señala: “toda persona tiene derecho a contratar con fines lícitos siempre que no se contravengan leyes de orden público”; por consiguiente,

se puede aseverar que todo copropietario es libre de disponer su parte abstracta como mejor le convenga, es decir, puede venderlo, hipotecarlo, etc., en proporción a la cuota que tenga derecho.

En cambio, la libertad durante el acto de convenio, este responde a la facultad para determinar el contenido del convenio como mejor les parezca a los copropietarios, acorde a esta libertad se podrá garantizar que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del convenio. Los términos del convenio no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase; entonces, a partir de la interpretación de estas consideraciones se puede presumir que el presunto lesionado en realidad tuvo la oportunidad de ofrecer su bien, si fuera el caso, a varios compradores, no solo a los copropietarios, mas no únicamente a quien le podía provocar la lesión, es decir, eligió libremente convenir con el único postor, nadie lo obligo.

Cuarto. – Tomando en cuenta lo esgrimido en el anterior numeral, es importante denotar que ambas libertades han sido impulsadas por la necesidad apremiante del lesionado copropietario, siendo este el acontecimiento que aceleró de forma imprevista la disposición de un bien por debajo del valor normal ofrecido en el mercado, esto en el caso de una venta, sin tener la opción de buscar a un mejor postor o negociar con mejores términos.

En relación con esto, el artículo 970° del código sustantivo prescribe que: **“Las cuotas de los propietarios se presumen iguales, salvo prueba en contrario. El concurso de los copropietarios, tanto en los beneficios como en las cargas, está en proporción a sus cuotas respectivas”** [El resaltado es nuestro]; entonces, si uno de ellos, a sabiendas de que le pertenece una parte proporcional equivalente a la de

los demás copropietarios, por ejemplo, en el caso de los herederos, en vista de su necesidad apremiante decide escoger una parte concreta, que evidentemente no es proporcional a lo que realmente le correspondía, y así se lleva a cabo la división y partición, incluso, la venta de esta.

En el caso, de la partición efectuada en partes desproporcionadas, dice el ordenamiento deberá regirse a lo dispuesto por la lesión y hasta consentir la intervención de un juez, quien estará facultado a revisar dicha partición y aplicar si es necesario la rescisión de esta, siempre que se identifique desproporción en sus dos quintas partes o igual o superior a las dos terceras partes, esto acuerdo al artículo 1447°.

Bajo esta misma lógica, ahora debemos mencionar que al copropietario se le ha obligado a disponer, aunque, en forma desproporcionada su parte y celebrar un contrato de venta, sino es la misma condición apremiante lo que lo impulsa a salir tal estado y evitar un mal mayor, como puede ser la muerte de un ser querido, la pérdida definitiva de una casa, etc.; por lo tanto, al tratarse de una situación compleja nos preguntamos por qué el ordenamiento jurídico peruano únicamente busca tutelar los derechos del copropietario lesionado, dejando de lado los derechos del copropietario lesionante, si este último fue quien salvo del apuro al necesitado, evitando un mal mayor o un suceso irremediable, como la muerte.

Por lo tanto, se evidencia cierta contradicción en el articulado 1447° del Código civil, mismo que promueve la facultad de rescindir un convenio con particiones desproporcionadas en más de las dos quintas partes, constituyéndose de este modo en un trato estricto y rígido para aquella persona que auxilia a quien lo

necesita, aun cuando pudo haber evitado un suceso irremediable en perjuicio del necesitado, desincentivando entonces los actos colaboradores.

Quinto. – Por otro lado, en respaldo de la figura denominada lesión contractual, cierta parte de la doctrina ha coincidido en que el lesionado no ha alcanzado a ejercer plenamente su derecho a la libertad de disposición convencional, pues ha actuado movido por un impulso externo como es su necesidad de tipo apremiante, mismo que lo indujo proponer una repartición desproporcionada.

En relación con ello, si quedamos en que la libertad de disposición del copropietario ha sido interferida por el estado de necesidad apremiante, entonces, podríamos afirmar que su voluntad fue anómala, motivo por el cual, el acto o convenio devendría en nulo, recordemos que la manifestación de la voluntad constituye un requisito indispensable del acto jurídico reconocido por el artículo 141° del Código Civil.

No obstante, la nulidad de un acto jurídico, en nuestro caso de un convenio, surgirá siempre que la anomalía se haya manifestada en la estructura de dicho convenio, por ejemplo, cuando se haya viciado la voluntad mediante amenazas o se haya inducido a error; en contraste, dentro de la disposición de la propiedad de una cuota ideal de forma desproporcionada la manifestación de la voluntad ha sido expresada como resultado del ejercicio de las facultades cognitivas y racionales de ambas partes.

Dicho todo ello, la rescisión al ser un tipo de ineficacia que se diferencia en gran medida de la nulidad depende concretamente del quebrantamiento al principio de igualdad entre las partes, así como al equilibrio de valor entre las partes del bien

común, por tanto, el lesionado si ha tenido la opción de ejercer plenamente su derecho fundamental a la libertad de disposición.

Sexto. – Llegados a este punto, es indispensable mencionar lo que los detractores de la lesión vienen fundando, pues afirman que la lesión trasgrede la ley de competencia de la oferta y la demanda, así mismo genera un impacto negativo en la economía social de mercado dentro del marco de las relaciones contractuales.

Esta postura se sustenta en el sistema económico adoptado por nuestro país, en donde la libertad de competencia de la oferta y demanda implican la esencia de la libertad en el mercado, de tal modo que, los particulares tienen la opción de relacionarse jurídicamente con quien mejor les conviene y bajo los términos y condiciones que mejor se adecua a sus intereses; constituyéndose entonces la libertad de disposición de todo propietario y posteriormente el contrato en piezas claves de la economía.

En contraste, mencionan, si el código sustantivo pretende que exista equidad entre el valor dado por un bien con el propio valor del bien, lo que en términos más sencillos se denominaría intercambio equilibrado, sencillamente no habría riqueza, mucho menos rentabilidad en los contratos, pues nadie estaría interesado en contratar por nada.

Considerar la teoría del valor es suponer que el valor de un bien vale lo mismo para dos individuos o particulares, lo cual resulta contraproducente con el verdadero fin de los contratos y las negociaciones, pues, estos se efectúan con el propósito de generarse un máximo beneficio, también para adquirir seguridad jurídica; en consecuencia, no es posible medir económicamente el valor de un bien

porque esto invalida las diferentes apreciaciones de las personas, quienes se verán frustradas y esquivas al momento de realizar negocios jurídicos.

Llevado esta crítica al ámbito de la partición, entendida como un acto dispositivo y de verdadera atribución patrimonial con el cual se extingue la copropiedad y, en donde, uno de los copropietarios decide escoger de forma libre una parte que no resulta ser proporcional con el derecho que le corresponde, debido a que se encuentra en un estado de necesidad que lo impulsa a enajenar su parte concreta.

Respecto a la postura en mención, debemos formular y sustentar la propuesta de la presente tesis, pues, el hecho de que el código sustantivo haya establecido un estándar matemático en virtud del cual se pueda identificar una desproporción grosera (dos quintas partes o mayor igual a las dos terceras partes), **no necesariamente** implica establecer una equivalencia matemática, por el contrario, **se trata de una equivalencia subjetiva acordada por ambas partes**, ya sean copropietarios o propietarios de un bien, adjudicando respectivamente el valor a cada prestación a fin de satisfacer las necesidades e intereses de los particulares, lo cual implica, como es natural, que siempre exista cierta desproporción entre el valor de las prestaciones.

De ahí que, el ordenamiento jurídico por medio de la rescisión busca dejar sin efecto aquella disposición convencional cuya desproporción entre el valor de las particiones o las prestaciones es grosera o excesiva, lo que evidencia el aprovechamiento o la conducta odiosa por parte de uno de ellos en perjuicio de otro.

En consecuencia, ha quedado evidenciado que, la equivalencia entre las prestaciones no debe ser entendida como una equivalencia estrictamente

matemática, sino como una equivalencia subjetiva pactada de común acuerdo, lo cual implica que siempre va a existir un margen de desproporción entre las prestaciones, pero si esta desproporción es grosera, es decir, supera las dos quintas partes, sobrarán razones para que se rescinda el contrato.

Octavo. – Con relación al impacto negativo en la economía social de mercado en el marco de las relaciones convencionales que genera la aplicación de la rescisión en un convenio cuyas prestaciones son desproporcionadas, mencionan lo siguiente.

La acción de rescisión por lesión facultada a aquella parte que se considera lesionada por haber celebrado un convenio con prestaciones desproporcionadas no debería estar amparado por el ordenamiento jurídico, toda vez que su aplicación desincentiva el ánimo colaborador y solidario de múltiples personas.

Por ejemplo, vamos a recrear un caso puramente contractual y luego convencional: Ana, quien es la madre de Anita que se encuentra gravemente enferma en el hospital, decide vender su camioneta marca Toyota Yaris recién comprada a su mejor amiga, Rosario, con la finalidad de pagar la operación de su hija y salvarle la vida, para lo cual necesita con urgencia 10 mil dólares, pero a su amiga le ofrece a 20 mil dólares, no obstante, Rosario al saber de su apremiante necesidad le dice que solo tiene 10 mil dólares, en consecuencia, Ana acepta la oferta y celebran el contrato.

En el caso concreto, se observa el ánimo de aprovechamiento por parte de Rosario, quien talvez tiene más dinero y, por ende, la posibilidad de pagar un precio justo por el vehículo, pero no quiere hacerlo; sin embargo, pese a no estar de acuerdo con el ánimo aprovechador de Rosario, consideramos indispensable

reconocer que es la única persona que presta auxilio a Ana, sacándola de un apuro económico, pero, sobre todo, colaborando con la vida de la hija de su amiga.

Si bien, a Rosario nadie la presiono, ningún tercero o impulso externo, a vender su vehículo, pero si lo hizo su propia moral, porque se sintió obligada a salvar la vida de su hija, de no ser así tal vez ella habría muerto y esto le hubiera producido una terrible aflicción; por consiguiente, podemos afirmar que ese el costo-beneficio que tuvo que proyectar Ana para salvar la vida de su hija; en términos del autor Alfred Bullard (2001) fundador del Análisis Económico del Derecho, quien reflexiona respecto al costo-beneficio y con justa razón asevera, la lesión contemplada como tal dentro del ordenamiento jurídico desincentiva el acto altruista de las personas (p. 223).

Pero, qué pasaría si Ana a sabiendas de que su hija estaba en perfectas condiciones **planifico dicho acto con premeditación y alevosía** para sacar provecho del dinero de Rosario, pues sabía que podía rescindir el contrato en el plazo de seis meses o dos años, tal como dispone el artículo 1454° del código sustantivo,

Entonces, asumiendo una postura totalmente imparcial, debido a la complejidad que supone configurar una lesión contractual, creemos que cualquiera de las dos partes intervinientes en un contrato con prestaciones desproporcionadas, sean copropietarios o propietarios en sí, podrían resultar ser perjudicadas, tal como hemos podido evidenciar; motivo por el cual la acción de rescisión no es una salida legal idónea, sino un medio probatorio que implique un tiempo de gracia consistente en 6 días hábiles para que el presunto lesionado pueda retractarse, pasado esos días el contrato como tal quedara convalidado, no habiendo cabida para la rescisión,

pues la prestación puede estar siendo utilizado el lesionado, lo que implica que la contraparte también disponga del bien que adquirió, sin el temor a que le puedan rescindir el contrato en los próximos seis meses o dos años (art. 1454°).

Llevado este conflicto al ámbito de la disposición convencional recrearemos el siguiente caso: Ana, tiene una hija llamada, Anita, que se encuentra gravemente enferma en un hospital de la ciudad, se acuerda que su madre le dejó en herencia un terreno de 300 m2 ubicado al costado del Poder Judicial de Huancayo; ella tiene una sola hermanastra llamada, Rosario, con quien administra, en calidad de copropietarias, este bien común hasta el momento; así que, decide conversar con su hermana para acelerar la partición de dicho bien y vender su parte, debido a que necesita dinero para la operación de su hija; sin embargo, a fin de evitarse todo el procedimiento que implicará la independización en los registros públicos, acuerda de forma libre con su hermana que mejor le venderá su parte, la mitad de dicho bien, pero, su hermanastra no tiene la cantidad de dinero que el bien significa, entonces, Ana pide que solamente se le dé la tercera parte del bien y se le pague lo que esa parte implica, en efecto, se llega a dichos términos y se logra realizar la venta, así como operación exitosa de su sobrina.

Por ende, cuando el ordenamiento jurídico peruano solamente busca salvaguardar los derechos del lesionado dejando de lado los del supuesto lesionante, quien también podría ser una víctima de del aprovechamiento de su contraparte, en realidad podría desincentivar el ánimo de auxilio o colaborador de las personas, **quienes se cuidarán de no celebrar contratos desproporcionados porque tarde o temprano este podría quedar sin efecto**; en consecuencia, nadie querrá auxiliar

al necesitado, el necesitado no podrá cubrir su necesidad apremiante y, por ende, la infelicidad no tardara en aparecer generando sufrimiento, impotencia y dolor.

Por lo tanto, se debería probar la libertad convencional de partición (documento notarial) generada entre los copropietarios mediante un medio probatorio que implique tiempo de gracia consistente en 5 días hábiles para probar la exclusión por lesiones simples en el Perú; dicho periodo de gracia le servirá al copropietario para retractarse de su acuerdo convencional de partición, pasado este tiempo se procederá a la ejecución de forma irrevocable; todo ello, con la finalidad de promover el ánimo solidario de las personas (copropietarios), además de amparar los principios de buena fe y equilibrio entre las prestaciones conducentes a la seguridad jurídica del sistema legal peruano.

4.2.2. La libertad convencional de partición generada entre los copropietarios no vulnera las lesiones complejas cuando existe un tiempo de gracia.

Primero. – Continuando con la contrastación de la hipótesis dos, en seguida debemos responder a la siguiente interrogante, será cierto que la lesión es una suerte de control de precios y/ o acuerdos en donde el valor de las prestaciones es evaluado por un tercero, juez, con la finalidad de determinar si han sido fijadas de manera justa o como consecuencia de un aprovechamiento del estado de necesidad.

En este sentido, una característica inherente de todo ser humano es procurarse una vida cómoda y de plena felicidad, por ello, cuando tiene la opción obtener un máximo beneficio sin invertir mucho dinero, ni esfuerzo, sencillamente, no lo dejará pasar y más bien lo aprovechará en un tiempo corto, lo cual no significa necesariamente un abuso o la mala intención en perjuicio de otro; aquí es importante

aclarar lo siguiente, el hecho de que una persona tenga la libertad para elegir los negocios o realizar convenios tendientes a producirle un máximo beneficio, no implica el permiso para contratar o convenir cosas ilícitas, por ende, queda dentro de la esfera de responsabilidad de cada uno realizar el análisis y cuidado correspondiente al momento de vincularse jurídicamente.

Crear que la lesión es un mecanismo por medio del cual se controla los precios no es del todo cierto, lo que, si es certero, es que el Derecho no ampara la desproporción grosera, es decir, la desproporción exagerada por parte de una de las partes hacia el otro en la partición de la copropiedad o en las prestaciones de un contrato, por este motivo establece determinado estándar con la finalidad de tener un margen que indica cuando estamos ante un aprovechamiento egoísta y cuando no.

Al afirmar que el texto legal del artículo 1447° desincentiva la libertad de contratar y la libertad de disposición convencional en las personas, se está pretendiendo generar un desorden e irrespeto a los principios generales del derecho, pues, el propósito o finalidad del derecho siempre ha sido y, posiblemente, seguirá siendo, alcanzar la justicia; en palabras del autor De Trazegnies citado por Coca (2020): “el derecho constituye una permanente y desesperanzada búsqueda de la justicia” (s/p); por ende, lo que sanciona la lesión es la desproporción grosera entre las particiones de una copropiedad y las prestaciones de un contrato, junto a la parte lesionante que, a sabiendas del estado apremiante de la otra decide acordar un convenio, partición de la copropiedad, en perjuicio de esta y en beneficio suyo, pero con ello finalmente auxiliar a la parte perjudicada.

En la actualidad, encontrar personas solidarias que presten auxilio de forma desinteresada es difícil, son excepcionales, pues, la gran mayoría está ocupada en trabajar para cubrir sus necesidades propias y las de su familia, lo que significa que pocos tengan dinero de sobra para regalar o prestar sin obtener nada a cambio; por el contrario, las personas siempre están buscando maximizar su riqueza.

Antes bien, llevado todo lo antes dicho a un ejemplo dentro de la copropiedad, en donde varias personas son dueñas de un mismo bien en porciones ideales, que sucedería si uno de ellos al encontrarse en un estado de necesidad apremiante decide ofertar su porción a otro copropietario, pero este último al estar enterado de su estado de necesidad le hace otra oferta en la que la desproporción de las prestaciones es superior a las dos terceras partes, existiendo de este modo la presunción del aprovechamiento, tal como prevé el artículo 1448° del código sustantivo.

O, peor aún, existen tres hermanos copropietarios (X, Y y Z) herederos de una casa de tres pisos, el menor de todos se encuentra en un estado de necesidad apremiante, pues su esposa se debate entre la vida y la muerte en un hospital de ciudad, por lo que necesita someterse a una operación, motivo por el cual exige realizar la partición de la copropiedad a fin de disponer de su parte con urgencia y conseguir el dinero que tanto le hace falta; en efecto, se propone la partición al amparo del artículo 853°, el cual prescribe: “Cuando todos los herederos son capaces y están de acuerdo en la partición, se hará por escritura pública tratándose de bienes inscritos en registros públicos. En los demás casos, **es suficiente documento privado con firmas notarialmente legalizadas**” [El resaltado es nuestro] junto con el artículo 986°, el cual prescribe: “**Los copropietarios pueden**

hacer partición por convenio unánime. La partición convencional puede ser hecha **también mediante sorteo**” [El resaltado es nuestro].

No obstante, el hermano necesitado de dinero en pleno uso de sus facultades decide elegir el tercer piso, bajo el fundamento de que ya tiene un postor y este le comprará el departamento si o si, aun cuando los demás hermanos le decían que era mejor someterse a un sorteo o realizar una división proporcional; finalmente, se realiza la división y partición, cada hermano empieza a disponer de su parte como es natural, pero el postor que iba a comprar el departamento al hermano menor se desanima por ciertas imperfecciones que este presenta en su infraestructura, pero aun así decide alquilarla por un tiempo; pasado algunos meses el desafortunado hermano plantea la rescisión de la partición alegando lesiones.

Entonces, cuando un sujeto a sabiendas que el precio de su casa-habitación no es aquella que está ofreciendo o aquella que le están ofreciendo, pero aun así decide venderla debido a su estado de necesidad, se podría decir que él o ella también incurre en irresponsabilidad, por lo tanto, si aun así decide rescindir el contrato luego de haber gozado del dinero que recibió a cambio, aunque este haya sido inferior al valor de su bien, igualmente se vio beneficiado puesto que subsana su estado de necesidad y hasta evita un mal mayor; mientras que, aquel que en un inicio había producido un máximo beneficio con la celebración de tal contrato terminara perdiéndolo todo, pues, incluso pagara una indemnización si así lo demanda el lesionado.

Por lo tanto, no estamos de acuerdo con la posición estricta y rígida que promueve el ordenamiento civil al castigar severamente a quien posiblemente salvo y auxilio al necesitado, por el contrario, creemos que esta actitud de colaboración

debería ser incentivada, claro está, pero con ciertas limitaciones que eviten la generación de un desorden o caos al momento de celebrar un contrato.

Segundo. - Sin la intención de exculpar al lesionado por haber tenido la intención sacar provecho del estado de necesidad de la otra parte y, sin ánimos de ser estrictamente benignos con el lesionado por haber dispuesto su parte abstracta de forma desproporcionada (igual o superior a las dos terceras partes) y posteriormente haber celebrado incluso un contrato, creemos que es indispensable encontrar un equilibrio en la solución de este conflicto conforme al propio principio de equidad entre las prestaciones de un contrato, mismas que se extienden a la partición por convenio unánime.

Asumimos tal postura, en virtud de la presunción siguiente, si una persona consiente la consumación de un convenio en donde se acuerda repartir el bien en partes desiguales, seguramente lo hizo porque no tuvo otra alternativa, pese a haber buscado y agotado otras formas de conseguir satisfacer la necesidad apremiante, finalmente fue auxiliado por quien se convertirá más tarde en la parte lesionante.

Bajo esta misma lógica, también cabe la posibilidad de que el lesionado nunca haya tenido la intención de ayudarlo, si fuera así, talvez le hubiera prestado lo que le hacía falta; no obstante, el Derecho no tiene la autoridad suficiente para ordenar a las personas a ser solidarias y altruistas, todo lo contrario, incentiva estos comportamientos, pero respetando la autonomía de la voluntad de las personas.

Tercero. – Luego de haber manifestado que estamos en contra de una desproporción grosera en la repartición de una copropiedad y haber evidenciado de que no existe garantía suficiente para considerar la intención del ofertante-lesionado como absolutamente buena, debido a que no se puede medir las intenciones por ser

subjetivas, es que hemos decidido formular una solución con presupuestos aún más específicos, pero diferentes a los elementos ya conocidos de la lesión, como son: la desproporción entre las prestaciones, el aprovechamiento y la necesidad apremiante.

Más aun, tomando en cuenta que, la libertad de disposición convencional al igual que en el ámbito contractual se aprecia por contener un principio famoso, denominado, *pacta sunt servanda*, el cual hace las veces de ley, porque alcanza la intangibilidad y el estricto cumplimiento de lo acordado por ambas partes, en donde, evidentemente, no intervino una tercera persona o cualquier impulso externo, más que decisión libre y voluntaria de las partes para vincularse jurídicamente en los términos más favorables para ambos.

Al tratarse de una situación compleja que apertura un trato parcializado por parte del ordenamiento jurídico peruano hacia la parte lesionada, dejando de lado la tutela de los derechos del lesionante, pese a que la intención de ambos se mantiene en una esfera subjetiva; consideramos que es indispensable consignar un medio probatorio que implique un tiempo de gracia consistente en 6 días hábiles, tiempo en el que la parte que considera lesionada tenga la opción de rectificarse en su acuerdo, pero bajo la condición de reconocer los gastos y costos que su contraparte invirtió, de no ser así, el contrato habrá quedado convalidado quedando prohibido ejercer la acción resarcitoria.

Por lo tanto, se debería probar la libertad convencional de partición (documento notarial) generada entre los copropietarios mediante un medio probatorio que implique tiempo de gracia consistente en 5 días hábiles para probar la exclusión por lesiones complejas en el Perú; dicho periodo de gracia le servirá al

copropietario para retractarse de su acuerdo convencional de partición, pasado este tiempo se procederá a la ejecución de forma irrevocable; todo ello, con la finalidad de evitar litigios judiciales innecesarios, así como minimizar los actos fraudulentos de los copropietarios en la partición convencional, quienes a sabiendas de la existencia de la acción de rescisión por lesión contemplado en los artículos 1447° y 1448° y 990° de Código Civil celebran un convenio y disponen su parte de forma desproporcionada en más de las dos terceras partes a fin de sacar un provecho no retribuido porque finalmente se dejará sin efecto dichos actos.

DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

El trabajo de **investigación ha demostrado** que, se debería probar la libertad de disposición convencional de partición generada entre los partidarios mediante un medio probatorio que implique tiempo de gracia para probar la exclusión por lesiones en el Perú, dado que:

La acción de rescisión por lesión prevista por el artículo 1447° del código sustantivo busca amprar exclusivamente los derechos del lesionado, mientras que el lesionante, a pesar de haber prestado su apoyo al necesitado, terminara desamparado en su totalidad, pues, su convenio y demás actos quedarán sin efecto, lo cual desincentiva el comportamiento solidario y colaborador de las personas e implicará una pérdida mayor o hasta irremediable para quien se encuentra en un estado de necesidad apremiante; motivo por el cual, proponemos un medio probatorio que implique un tiempo de gracia que le permitirá al posible lesionado retrotraerse de lo pactado en el contrato en el plazo de 6 días hábiles, de lo contrario el contrato quedara convalidado y la acción de rescisión no surtirá efectos.

En síntesis, la acción resarcitoria por lesión, tanto simple (mayor a las dos quintas partes) como compleja (igual o superior a las dos terceras partes) debe proceder dentro de los seis días hábiles; de no ser así, se entenderá que ambas partes están conformes con lo pactado en el convenio con particiones desproporcionadas.

Como **autocrítica** en la presente investigación fue no contar con expedientes sobre lesión y libertad contractual para poder analizar los presupuestos o cómo han estado motivado sus sentencias cuando se trata de rescindir el convenio o solicitar un reajuste a fin de equiparar las particiones, por otro lado, la bibliografía

en la cual ha sido muy divergente y sobre todo muy complicada de comprender, pues la acción por lesión aplicado como remedio viene generando múltiples críticas.

El hallazgo demostrado **se condice y se debate también con otras investigaciones** nacionales e internacionales, tales como del investigador Buil (2021), con la tesis titulada: Subordinación contractual relativa y marcos de reestructuración preventiva, cuyo objetivo radica en identificar cuál es el fundamento o razón de ser de la cláusula de terminación unilateral del contrato en el derecho colombiano, misma que, al amparo de la libertad contractual y de la autonomía privada de los particulares concede a cualquiera de las partes la facultad de dar por terminado el contrato sin necesidad de alegar una causa justa, de ahí, el investigador busco evidenciar la posible configuración abusiva y contraria a la buena fe; sin embargo, a pesar de la intención de defender la buena fe dentro de los contratos, el cual puede extenderse a los convenios, consideramos que el autor al no formular un mecanismo de sanción que busque reducir o finiquitar el ejercicio de esta facultad de terminación unilateral del contrato y/o convenio sin justificación alguna, la cual es totalmente contraria a principios como el *pacta sunt servanda*, en verdad su deseo de promover el principio de la buena fe queda en el ámbito puramente teórico.

Por otro lado, tenemos a Velásquez (2020), con la tesis titulada: El incumplimiento esencial del contrato en el derecho privado colombiano, cuyo propósito fue determinar si la esencialidad del incumplimiento constituiría un presupuesto para accionar la resolución o, necesariamente esta facultad procede para los casos en donde el legislador ha especificado de forma expresa dentro del ordenamiento jurídico colombiano, pues, al no estar tipificada la consecuencia jurídica que implicaría el incumplimiento del contrato sencillamente ninguna de las

partes obtiene seguridad jurídica; no obstante, coincidimos en parte con la postura de la investigadora, en el sentido de proponer la tipificación del incumplimiento esencial del contrato, el cual, también se extiende a la facultad de disposición convencional en la partición, pero, no hace referencia a lo siguiente, cuando exista vacíos o lagunas normativas dentro del ordenamiento jurídico lo jueces pueden recurrir a los principios generales del derecho a fin de interpretarlos y subsanar dicho vacío legal para el conflicto presentado.

Finalmente, como investigación nacional se tienen a la tesis titulada: Hablando nacionalmente se tiene a los investigadores: Cunaique (2019), con la tesis titulada: “Atributo de contratación en el menor de edad, y la modificación al artículo 1358 del código civil a propósito del decreto legislativo 1384”, cuyo objetivo se centró en examinar, a propósito de lo regulado por del decreto legislativo 1384 que deroga la causal de nulidad del “incapaz absoluto” del artículo 1358° del Código Civil, el ejercicio del derecho de contratación en las personas menores de dieciséis años, así mismo, busco determinar cuáles son los efectos jurídicos que se desprenderán de los contratos celebrados por estos sujetos de derechos; en este orden de ideas, consideró que la reforma tiende a replantear el concepto de la capacidad jurídica a partir de la introducción del nuevo modelo social de democratización de las relaciones jurídicas, el cual sostiene que, toda persona al margen del defecto o deficiencia evidenciada tiene capacidad jurídica plena; en contraste, es sabido que la libertad contractual no puede ser limitada arbitrariamente, sino cuando produce lesiones a la otra parte contractual, por lo que, debe existir reglas o demarcación a la libertad contractual, para actos específicos,

los cuales deben extenderse a la libertad de disposición convencional en la partición de la copropiedad.

Los **resultados obtenidos sirven** para que el juez y los justiciables puedan resolver con mayor grado de científicidad y objetividad respecto a los alcances, límites y repercusiones de lesión contractual simple y compleja en el Estado peruano.

Lo que **si fuera provechoso es que futuros investigadores promuevan** un estudio sobre la posibilidad de que el aparente lesionado indemnice al lesionante, siempre que se demuestre que el primero haya planificado realizar la rescisión del contrato.

Tras todo lo dicho, es que se describirá una **propuesta de mejora**, luego de haber desarrollado con exhaustividad la acción resarcitoria por lesión, tanto simple (mayor a las dos quintas partes) y compleja (igual o superior a las dos terceras partes) esta debe proceder dentro de los seis días hábiles; de no ser así, se entenderá la conformidad de lo pactado en el contrato por ambas partes; por tal motivo, se realiza la modificación de la siguiente manera:

Modificatoria mediante incorporación del artículo 986°. -

(...)

[Tercer párrafo incorporado]

A fin de evitar lesión en la partición por convenio unánime deberá plasmarse dicho acuerdo en un documento notarial, el cual tendrá un periodo de libertad contractual de cinco días hábiles para que cualquiera de las partes pueda retractarse de su acuerdo, pasado ese tiempo se presume que hay libertad contractual.

Así mismo, se recomienda extender el texto legal incorporado al artículo 990° titulado, lesión en la partición, siendo de la siguiente manera:

“La lesión en la partición se rige por lo dispuesto en los artículos 1447° a 1456°, **a excepción de haber cumplido con el tercer párrafo del artículo 986.** [La negrita es lo incorporado]

CONCLUSIONES

- Se determinó que, se debería probar la libertad convencional de partición (documento notarial) generada entre los copropietarios mediante un medio probatorio que implique tiempo de gracia consistente en 5 días hábiles para probar la exclusión por lesiones simples en el Perú; dicho periodo de gracia le servirá al copropietario para retractarse de su acuerdo convencional de partición, pasado este tiempo se procederá a la ejecución de forma irrevocable; todo ello, a fin de incentivar el ánimo solidario de las personas (copropietarios), además de amparar los principios de buena fe y equilibrio entre las prestaciones, tanto como la seguridad jurídica.
- Se identificó que, se debería probar la libertad convencional de partición (documento notarial) generada entre los copropietarios mediante un medio probatorio que implique tiempo de gracia consistente en 5 días hábiles para probar la exclusión por complejas simples en el Perú; dicho periodo de gracia le servirá al copropietario para retractarse de su acuerdo convencional de partición, pasado este tiempo se procederá a la ejecución de forma irrevocable; todo ello, a fin de evitar litigios judiciales innecesarios, así mismo se reducirán los actos fraudulentos de las personas quienes a sabiendas de la existencia de la acción de rescisión por lesión contemplado en artículo 990° de Código Civil, celebran un convenio y disponen su parte de forma desproporcionada en más de las dos terceras partes a fin de sacar un provecho no retribuido porque finalmente se dejará sin efecto dichos actos.

- Se analizó que, se debería probar la libertad convencional de partición (documento notarial) generada entre los copropietarios mediante un medio probatorio que implique tiempo de gracia consistente en 5 días hábiles para probar la exclusión por lesiones en el Perú; dicho periodo de gracia le servirá al copropietario para retractarse de su acuerdo convencional de partición, pasado este tiempo se procederá a la ejecución de forma irrevocable; todo ello, a fin de que ambas partes al tomar conocimiento de la existencia del plazo de reivindicación, eviten acciones fraudulentas, lo cual, coadyuvará con la actuación de buena fe de las partes a quienes se les brindará protección igualitaria a fin de que ninguno de las partes salga perjudicado.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda **publicar** los resultados de esta investigación en los foros académicos, sea estos a través de artículos de investigación, disertaciones, clases universitarias, entre otros.
- Se recomienda el debido **adiestramiento** o capacitación a los operadores del derecho después de realizar la incorporación de un tercer párrafo en el artículo 986° del Código Civil.
- Se recomienda **tener cuidado con no** mal interpretar el nuevo texto incorporado del artículo 986°, pues recordemos que su único fundamento es procurar la tutela imparcial tanto para el lesionado como para el lesionante.
- Se recomienda **llevar a adelante los resultados** obtenidos mediante la incorporación de un tercer párrafo en el artículo 986° del Código Civil, siendo de la siguiente manera:

(...)

[Tercer párrafo incorporado]

A fin de evitar lesión en la partición por convenio unánime deberá plasmarse dicho acuerdo en un documento notarial, el cual tendrá un periodo de libertad contractual de cinco días hábiles para que cualquiera de las partes pueda retractarse de su acuerdo, pasado ese tiempo se presume que hay libertad contractual.

Así mismo, se recomienda extender el texto legal incorporado al artículo 990° titulado, lesión en la partición, siendo de la siguiente manera:

“La lesión en la partición se rige por lo dispuesto en los artículos 1447° a 1456°, **a excepción de haber cumplido con el tercer párrafo del artículo 986.** [La negrita es lo incorporado]

- Se recomienda **llevar a cabo una nueva investigación** versado en estudiar la posibilidad de que el aparente lesionado indemnice al lesionante, siempre que se demuestre que el primero haya planificado realizar la rescisión del contrato.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acosta y Gual (2021). La delimitación de la libertad contractual en virtud de exigencias sociales. *Revista Iusta*, 55(1), 1-14.
<https://www.redalyc.org/journal/5603/560368678002/560368678002.pdf>
- Amado, D. (1984). El Estado de Necesidad como vicio de la voluntad. *Themis Revista de Derecho*, (1), 40-44.
<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:owHrksQvMtcJ:www.revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/download/10483/10951+&cd=4&hl=es&ct=clnk&gl=pe>
- Arias, M. (2011). Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. Contratos Parte General. (Tomo I). Normas Legales.
- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. Lima: Grijley.
- Barboza, E. (2009). "La lesión en el Código Civil de 1984". En J. Avendaño & L. Zolezzi (Coord.), *Homenaje a Fernando de Trazegnies Granda*, (pp. 53-73). Fondo editorial de la pontificia Universidad Católica del Perú.
[Carranza, C. \(2004\). La lesión. Pareceres en torno a su regulación en el Código Civil del Perú.](#)
- Buil, I. (2021). Subordinación contractual relativa y marcos de reestructuración preventiva [Tesis de Doctorado, Universidad Complutense de Madrid]. Repositorio de tesis de la UCM.
<https://eprints.ucm.es/id/eprint/69653/1/T42971.pdf>
- Bullard, A. (2001). "La parábola del mal samaritano" apuntes sobre la lesión en el derecho de contratos. *Revista de Derecho THEMOS*, (43), pp. 225-236.

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5109805.pdf>

Cabanellas, G. (2001). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*.

(Veintiochoava edición), Tomos I-VIII, Argentina: Editorial Heliasta.

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

Castrillón y Luna, V. (2008). La libertad contractual. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 58(250), 155-181.

<http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/60936>

https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/1262/1/TL_CruzAcedoAngel.pdf.pdf

Coca, S. (2020). ¿Qué es la lesión contractual y cuáles son sus elementos? Bien explicado. [Pasión por el Derecho].

<https://lpderecho.pe/lesion-contractual-elementos-derecho-civil/#:~:text=La%20acci%C3%B3n%20rescisorias%20por%20lesi%C3%B3n,la%20necesidad%20apremiante%20del%20otro.>

[civil/#:~:text=La%20acci%C3%B3n%20rescisorias%20por%20lesi%C3%B3n,la%20necesidad%20apremiante%20del%20otro.](https://lpderecho.pe/lesion-contractual-elementos-derecho-civil/#:~:text=La%20acci%C3%B3n%20rescisorias%20por%20lesi%C3%B3n,la%20necesidad%20apremiante%20del%20otro.)

Código de Napoleón (21/03/1804).

Código Civil Peruano. (24/07/1984). Ley Nro. 23403

Cunaique, B. (2019). “Atributo de contratación en el menor de edad, y la modificación al artículo 1358 del código civil a propósito del decreto legislativo 1384” [Tesis de titulación, Universidad Nacional de Piura]. Repositorio de tesis de la UNP.

<https://repositorio.unp.edu.pe/bitstream/handle/UNP/2053/DCP-CUN-BAR-2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Díaz, A. (2001). La lesión. *Revista IUS ET VERITAS*, (22), pp. 137-148.

https://redib.org/Record/oai_articulo1179954-la-lesi%C3%B3n

Diez-Picazo, L., & De León, P. (2004). Contrato y libertad contractual. *Themis Revista de Derecho*, (49), 15-21.

[file:///D:/Usuario/Downloads/Dialnet-ContratoYLibertadContractual-5110745%20\(1\).pdf](file:///D:/Usuario/Downloads/Dialnet-ContratoYLibertadContractual-5110745%20(1).pdf)

Flores, P. (2019). La sistematización de las normas contractuales. del contrato civil al contrato de consumo [Tesis de Pre-grado, Universidad de San Martín de Porres]. Repositorio de tesis de la USMP.

https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/4846/flores_fpj..pdf?sequence=3&isAllowed=y

Gaete, R. (2014). Reflexiones sobre las bases y procedimientos de la Teoría Fundamentada. *Ciencia, Docencia y Tecnología*, XXV (48), 149-172.

<https://www.redalyc.org/pdf/145/14531006006.pdf>

García, D. (2015). *La metodología de la investigación jurídica en el siglo XXI*. En W. Godínez & J. García (Coord.), *Metodologías: Enseñanza e investigación jurídicas. 40 años de vida académica-Homenaje a Jorge Witker*, (pp. 449-465). México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Gobbi, F., & Triay, Y. (2015). El principio de la autonomía de la voluntad en las contrataciones (Doctoral dissertation, Universidad Nacional de Cuyo. Facultad de Ciencias Económicas).

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

- Hernández, R., Fernández, C. & Batpista, M. (2016). *Metodología de la investigación*. México, México: MCGrawHill.
- Landa, C. (2014). La constitucionalización del derecho civil: el derecho fundamental a la libertad contractual, sus alcances y sus límites. THEMIS: Revista de Derecho, (66), 309-327.
<file:///D:/Usuario/Downloads/Dialnet-LaConstitucionalizacionDelDerechoCivil-5081167.pdf>
- López, M. & Cruz, M. (2019). La buena fe en materia contractual en la Universidad de Guanajuato. Límites internos y externos. Ciencia Jurídica, 8(15), 205-221.
[file:///D:/Usuario/Downloads/Dialnet-LaBuenaFeEnMateriaContractualEnLaUniversidadDeGuan-7103683%20\(1\).pdf](file:///D:/Usuario/Downloads/Dialnet-LaBuenaFeEnMateriaContractualEnLaUniversidadDeGuan-7103683%20(1).pdf)
- López, J. (2006). Notas Elementales para los principios de la ciencia del derecho civil. Porrúa.
- López, J. (2010). Las clasificaciones de los contratos formuladas en los artículos 1440 y 1441 del código civil chileno. Contratos gratuitos y onerosos, conmutativos y aleatorios. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, (7).
<http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho%20/article/viewFile/101/92>
- Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*. Lima: Universidad Pacífico-Centro de investigación.

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

Moreno, D., & Granda, P. G. (2007). Nociones generales sobre la carga de la prueba en el proceso civil. *Carga de la prueba y responsabilidad civil*, 13-27.
<https://ius360.com/consideraciones-generales-sobre-la-carga-de-la-prueba-en-el-proceso-civil-carlos-moreno/>

Muñoz, L. (1973). *Teoría general del contrato*. Cárdenas, Editor y Distribuidor.

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

Núñez, M. (2007). Implicaciones de la aplicación del principio de autonomía de la voluntad en el comercio internacional [Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. Repositorio de tesis de la UASB.

<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/769/1/T524-MDE-N%C3%BA%C3%B1ez-Implicaciones%20de%20la%20aplicaci%C3%B3n%20del%20principio%20de%20autonom%C3%ADa%20de%20la%20voluntad....pdf>

Ossorio, M., & Cabanellas, G. (2015). *Diccionario de Derecho*. Heliasta S.R.L.

Oviedo, J. (2019). La cláusula de terminación unilateral del contrato. *Vniversitas*, 68(138).
[https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/VJ/138%20\(2019-I\)/82559799007/](https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/VJ/138%20(2019-I)/82559799007/)

Papayannis, D. M. (2005). La lesión subjetiva-objetiva en el derecho argentino. *Revista Lecciones y Ensayos*, 81.

<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/leyen/cont/81/lcs/lcs3.pdf>

Passuni, E. & Aponte, C. (2021), “Lesión contractual y su influencia en la responsabilidad contractual en el sector construcción, Lima, 2021” [Tesis de Pre-grado, Universidad Peruana de las Américas]. Repositorio de tesis de la UPA.

<http://repositorio.ulasamericas.edu.pe/bitstream/handle/upa/1589/TESIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

RAE. (2014). *Real Academia Española*. Obtenido de Asociación de academias de la Lengua Española:

<https://dle.rae.es/aprovechar?m=form>

Ramos, R. (2019). Contradicciones normativas del compromiso de contratar y la manifestación de voluntad [Tesis de doctorado, Universidad Peruana los Andes]. Repositorio de tesis de la UPLA.

https://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/837/T037_19870751_D.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Rojina Villegas, R. (1985). Derecho civil mexicano.

Leyva, J. (2010). Autonomía privada y contrato. *Revista oficial del poder judicial*, 6(6/7), 267-290.

<file:///D:/Usuario/Downloads/204-Texto%20del%20art%C3%ADculo-460-1-10-20201027.pdf>

Sánchez, S. (2018). La aplicación de la teoría objetiva del valor en el ordenamiento civil y sus consecuencias en la vida de los peruanos. *Ius et Praxis*, (48-49), 193-212.

<file:///D:/Usuario/Downloads/4506-Texto%20del%20art%C3%ADculo-17160-1-10-20190923.pdf>

Significados.com. (25 de Mayo de 2022). *Equidad*.

<https://www.significados.com/equidad/#:~:text=Se%20conoce%20como%20equidad%20a,la%20equivalencia%20para%20ser%20iguales.>

Torres, A. (s/f). La lesión. Jurista editores.

<https://www.ettorresvasquez.com.pe/pdf/LA-LESION.pdf>

Torres, S. (24/03/2021). El lado oscuro de la lesión en el derecho civil contractual ¿es idóneo la abrogación o modificación de la institución jurídica? a propósito del derecho a la libertad de contratación en los actos jurídicos contemporáneos. *Enfoque Derecho*.

<https://www.enfoquederecho.com/2021/03/24/el-lado-oscuro-de-la-lesion-en-el-derecho-civil-contractual-es-idoneo-la-abrogacion-o-modificacion-de-la-institucion-juridica-a-proposito-del-derecho-a-la-libertad-de-contratacion-en-los-actos/>

Toscano, O. (2 de Octubre de 2013). ¿Quién fija los precios de sus productos o servicios? *El Capital Financiero.com*.

<https://elcapitalfinanciero.com/quien-fija-los-precios-de-sus-productos-o-servicios/>

Tribunal Constitucional. (11/11/2033). Sentencia n.º 00008-2003-PI/AA.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>

Trujillo, E. (s.f.). El contrato oneroso. *Economipedia*.

<https://economipedia.com/definiciones/contrato-oneroso.html>

Ugarte, V. (2010). Apuntes sobre los contratos atípicos o innominados. *Gestión en el tercer milenio*, 13(25), 19-59.

<https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/administrativas/articulo/view/8877/7710>

Vargas, R. (2008). La Lesión: Institución de larga data y perenne debate. Su tratamiento en el código civil peruano. *Derecho y Cambio Social*, 5(14), 9.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5503254>

Vedel, G. (1934). *Essai sur la notion de cause en droit administratif français*. Paris, Sirey.

Velásquez, S. (2021). El incumplimiento esencial del contrato en el derecho privado colombiano [Tesis de maestría, Universidad EAFIT]. Repositorio de tesis de la UEAFIT.

https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/17710/Sebastian_VelasquezHoyos_2020.pdf;jsessionid=C47903F8520B260D2AF5DB3FA7BF546F?sequence=2

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

Villabella, C. (2015). Los métodos de la investigación jurídica. Algunas precisiones. En W. Godínez & J. García, *Metodologías: Enseñanzas e investigaciones jurídicas*. *Revista Lecciones y Ensayos*, pp. 921-953.

Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto de Investigaciones Jurídicas de Posgrado.

Witker, J. & Larios, R. (1997). *Metodología jurídica*. México: MacGraw-Hill.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

Tabla 2. Matriz de consistencia

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL		
¿De qué manera la sola libertad de disposición convencional de partición generada entre los copropietarios influye para probar la exclusión por lesiones en el Perú, 2022?	Analizar la manera en que influye la sola libertad de disposición convencional de partición generada entre los copropietarios para probar la exclusión por lesiones en el Perú, 2022.	<p>Categoría 1 Libertad de disposición convencional de partición</p> <p>Subcategorías:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Autonomía de la voluntad • Autonomía privada • Sistema dispositivo procesal civil 	<p>Tipo y nivel de investigación La investigación es de tipo “Básico o Fundamental” con un nivel “Explicativo” y un enfoque cualitativo.</p> <p>Diseño de investigación Observacional.</p> <p>Técnica de Investigación Investigación documental, es decir, se usó solo los libros.</p> <p>Instrumento de Análisis Se hará uso del instrumento del fichaje.</p> <p>Procesamiento y Análisis Los datos, que son las fichas, se procesaron 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>Método General Se utilizó el método y hermenéutico.</p> <p>Método Específico Se puso en práctica la interpretación exegética e interpretación sistemático-lógica.</p>
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS		
¿De qué manera la sola libertad de disposición convencional de partición generada entre los copropietarios influye para probar la exclusión por lesiones simples en el Perú, 2022?	Identificar la manera en que influye la sola libertad de disposición convencional de partición generada entre los copropietarios influye para probar la exclusión por lesiones simples en el Perú, 2022.	<p>Categoría 2 La exclusión por lesiones</p> <p>Subcategorías:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Lesión simple • Lesión compleja 	
¿De qué manera la sola libertad de disposición convencional de partición generada entre los copropietarios influye para probar la exclusión por lesiones complejas en el Perú, 2022?	Determinar la manera en que influye la sola libertad de disposición convencional de partición generada entre los copropietarios influye para probar la exclusión por lesiones complejas en el Perú, 2022.		

CONSENTIMIENTO INFORMADO

La misma situación que las consideraciones éticas, el consentimiento informado corre con la misma naturaleza, en otras palabras, de que se obtenga los permisos de la persona a quién se va a aplicar los instrumentos de recolección de datos, sin embargo, al ser dogmática jurídica, no es imprescindible ningún consentimiento informado.

EVIDENCIAS FOTOGRÁFICAS

Al no ser un trabajo de campo, no fue necesario tomar fotografía alguna, pues fue un trabajo de análisis documental.

COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo ELI ERIK ROJAS GARCIA, identificado con DNI N° 44691430, domiciliado en jr. Miguel Grau 393 El Tambo, Huancayo, Junín egresado 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 libertad de disposición convencional de partición y la exclusión por lesiones en el Perú, 2022”, 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, 23 de junio de 2023



ELI ERIK ROJAS GARCIA

DNI N° 44691430