

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



TESIS

**LA CARGA DE LA PRUEBA Y LA INEJECUCIÓN DE
LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA DE
ESPERANZA INCIERTA EN EL ESTADO PERUANO**

Para optar : El título profesional de abogado

Autores : Bach. Melgar Martel Johann Edson
: Bach. Rojas Peña Israel Nathanael

Asesor : Mg. Vivanco Nuñez Pierre Moises

Línea de investigación institucional : Desarrollo humano y derechos

Área de investigación institucional : Ciencias sociales

Fecha de inicio y de culminación : 01-03-2023 a 03-05-2023

HUANCAYO – PERÚ
2023

HOJA DE JURADOS REVISORES

DR. POMA LAGOS LUIS ALBERTO

Decano de la Facultad de Derecho

DR. CHIPANA LOAYZA PIERRE

Docente Revisor Titular 1

MG. CALDERON VILLEGAS LUIS ALFREDO

Docente Revisor Titular 2

MG. CUNYAS ENRIQUEZ PEDRO SAUL

Docente Revisor Titular 3

MG. GUTIERREZ PEREZ AUGUSTO BENJAMIN

Docente Revisor Suplente

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mis padres, Susana y Pedro, a quienes les doy las gracias por su amor incondicional, su apoyo moral y económico, y su paciencia durante todos estos años de estudio. Sin ellos, no habría podido alcanzar esta meta.

(Johann Edson Melgar Martel)

Dedico el presente trabajo en primer lugar a Dios por darme la sabiduría para cumplir mis objetivos. En segundo lugar, a mis padres, quienes han sido mi sostén económico y emocional desde el inicio de mi preparación en la carrera de Derecho.

(Israel Nathanael Rojas Peña)

AGRADECIMIENTO

Queremos agradecer al doctor Pierre Moisés Vivanco Nuñez, por su contribución para la realización de esta tesis. Su aporte como asesor de tesis nos brindó un conocimiento especializado para lograr los objetivos deseados.

CONSTANCIA DE SIMILITUD

N ° 0066-FDCP -2023

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

LA CARGA DE LA PRUEBA Y LA INEJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA DE ESPERANZA INCIERTA EN EL ESTADO PERUANO

Con la siguiente información:

Con Autor(es) : **Bach. MELGAR MARTEL JOHANN EDSON**
Bach. ROJAS PEÑA ISRAEL NATHANAEL

Facultad : **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

Escuela profesional : **DERECHO**

Asesor(a) : **Mg. VIVANCO NUÑEZ PIERRE MOISES**

Fue analizado con fecha **15/10/2023** 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)

El documento presenta un porcentaje de similitud de **12** %.

En tal sentido, de acuerdo a los criterios de porcentajes establecidos en el artículo N° 11 del Reglamento de Uso de Software de Prevención de Plagio. 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, 16 de octubre de 2023.



MTRA. LIZET DORIELA MANTARI MINCAMI
JEFA

Oficina de Propiedad Intelectual y Publicaciones

CONTENIDO

HOJA DE DOCENTES REVISORES.....	ii
DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO	iv
RESUMEN.....	xii
ABSTRACT	xiii
INTRODUCCIÓN	xiv
CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA	18
1.1. Descripción de la realidad problemática	18
1.2. Delimitación del problema	21
1.2.1. Delimitación espacial.....	21
1.2.2. Delimitación temporal.	21
1.2.3. Delimitación conceptual.	22
1.3. Formulación del problema.....	22
1.3.1. Problema general.	22
1.3.2. Problemas específicos.....	22
1.4. Justificación de la investigación.....	22
1.4.1. Justificación social.....	22
1.4.2. Justificación teórica.	23
1.4.3. Justificación metodológica.	23
1.5. Objetivos de la investigación	23
1.5.1. Objetivo general.....	23
1.5.2. Objetivos específicos.	24
1.6. Hipótesis de la investigación.....	24
1.6.1. Hipótesis general.....	24
1.6.2. Hipótesis específica.	24
1.6.3. Operacionalización de categorías.	24
1.7. Propósito de la investigación.....	25
1.8. Importancia de la investigación.....	25
1.9. Limitaciones de la investigación	26
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	27
2.1. Antecedentes de la investigación.....	27

2.1.1. Internacionales.	27
2.1.2. Nacionales.	33
2.2. Bases teóricas o científicas.	39
2.2.1. La prueba.	39
2.2.1.1. El concepto de prueba.	40
2.2.1.2. La naturaleza jurídica de las normas relacionadas a la prueba.	42
2.2.1.3. El derecho a la prueba.	43
2.2.1.4. La prueba y su relación con la verdad.	45
2.2.1.4.1. La concepción de la verdad.	46
2.2.1.4.2. La importancia de la verdad en el Derecho.	48
2.2.1.4.3. La valoración racional de la prueba.	49
2.2.1.5 Actuación probatoria.	50
2.2.1.6. El objeto de la prueba.	51
2.2.1.6.1. Las alegaciones de hechos.	52
2.2.1.6.2. Las alegaciones de Derecho.	52
A. La costumbre.	54
B. El Derecho extranjero.	55
C. El derecho estatutario.	56
D. Los tratados internacionales.	56
E. El Derecho comunitario.	58
2.2.1.7. Las máximas de la experiencia.	58
2.2.1.8. Finalidad de la prueba.	59
2.2.1.9. La carga de la prueba.	61
2.2.1.10. El concepto de carga de la prueba.	63
2.2.1.11. Clases de carga de prueba.	64
2.2.1.12. Causas de la carga de la prueba.	65
2.2.1.12.1. La culpa leve.	65
2.2.1.12.2. La culpa inexcusable.	66
2.2.1.12.3. El dolo.	67
2.2.1.13. Fundamento jurídico.	68
2.2.1.13.1. La naturaleza constitucional del deber del aporte probatorio.	68

2.2.1.13.2. La incidencia de la carga de la prueba en el Derecho Civil.	69
2.2.1.14. Aspectos de la carga de la prueba.	69
2.2.1.14.1. El aspecto objetivo.	70
2.2.1.14.2. El aspecto subjetivo.	70
2.2.1.15. Carga de la prueba dinámica e invertida.	71
2.2.1.16. Carga de la prueba invertida en responsabilidad civil extracontractual.	74
2.2.1.17. La regla general de distribución de la carga de la prueba.	77
2.2.2. La inejecución de los contratos de compraventa de esperanza incierta	78
2.2.2.1. Exegesis del artículo 1536 del Código Civil.	78
2.2.2.1.1. Precedentes históricos.	78
2.2.2.1.2. ¿Qué son los bienes futuros?	79
A. Características.	81
2.2.2.1.3. Los contratos de compraventa de bienes futuros.	82
A. Precisiones necesarias.	83
A.1. Puntualización doctrinal sobre los contratos de compraventa de bien futuro y esperanza incierta.	86
2.2.2.1.4. La naturaleza jurídica de los contratos de compraventa de bien futuro y esperanza incierta.	87
A. La emptio rei speratae, compraventa conmutativa o de cosa esperada.	88
A.1. Teoría del contrato de compraventa futura.	88
A.2. Teoría del negocio con consentimiento anticipado.	89
A.3. Teoría del contrato condicional.	90
A.4. Teoría de la condicio iuris.	91
A.5. Teoría del contrato obligacional.	92
A.6. Postura del actual Código Civil.	92
B. La naturaleza jurídica de los contratos de compraventa de esperanza incierta.	94
B.1. Teoría del contrato aleatorio.	95
B.2. Teoría de la compraventa de bien futuro.	95
B.3. Teoría de la compraventa de esperanza.	96

B.4. Teoría de la compraventa perfecta.	96
B.5. Teoría del contrato condicional.	97
B.6. Postura del actual Código Civil.	97
2.2.2.1.5. Los riesgos de cuantía y calidad en los contratos de bienes futuros.	98
A. Teoría de los riesgos.	98
A.1. La regla periculum est emptoris en el derecho privado.	99
A.2. La perpetuatio obligationis en la compraventa de bienes futuros en la modalidad emptio rei speratae.	101
B. El riesgo en la compraventa de esperanza incierta dentro del derecho contractual peruano.	102
2.2.2.1.6. Las cláusulas en los contratos de compraventa de bien futuro.	103
A. Definición de cláusulas.	103
B. Cláusulas generales de contratación.	105
C. La exclusión de cláusulas generales del contrato.	108
D. Las cláusulas generales de un contrato de compraventa de bien futuro.	108
D.1. La cláusula ad corpus en los contratos de compraventa de bien futuro celebrado por las inmobiliarias.	111
E. Las cláusulas generales de un contrato de compraventa de esperanza incierta.	112
2.2.2.1.7. Elementos que constituyen a los contratos de compraventa de esperanza incierta.	113
A. El elemento de asumir el riesgo de pérdida.	113
B. El elemento de la imprescindibilidad de conmutación.	114
C. El elemento aleatorio.	115
D. El elemento del pago obligatorio tras la ejecución del acto.	118
2.2.2.2. La inexecución de las obligaciones en los contratos de esperanza incierta.	118
2.2.2.2.1. La inexecución o quebrantamiento de la obligación en el Código Civil de 1984.	118

A. El incumplimiento como generador de responsabilidad contractual.	119
B. La importancia de la diligencia del deudor en el cumplimiento de las obligaciones.	121
B.1. La diligencia y su rol en la inejecución de obligaciones.	121
B.2. La diligencia y su rol en los supuestos de caso fortuito y fuerza mayor.....	122
B.3. La diligencia y su rol en la actividad probatoria.	123
2.3. Marco conceptual	123
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA	126
3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica	126
3.2. Metodología.....	127
3.3. Diseño metodológico.....	128
3.3.1. Trayectoria metodológica.	128
3.3.2. Escenario de estudio.	129
3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos.	129
3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.	129
3.3.4.1. Técnica de recolección de datos.....	129
3.3.4.2. Instrumentos de recolección de datos.	130
3.3.5. Tratamiento de la información.....	130
3.3.6. Rigor científico.	131
3.3.7. Consideraciones éticas.....	131
CAPÍTULO IV: RESULTADOS.....	133
4.1. Descripción de los resultados	133
4.1.1. Análisis descriptivo de los resultados obtenidos del primer objetivo.	133
4.1.2. Análisis descriptivo de los resultados obtenidos del segundo objetivo.	150
4.1.3. Análisis descriptivo de los resultados obtenidos del tercer objetivo.	151
4.2. Contrastación de las hipótesis	152
4.2.1. Contrastación de la primera hipótesis específica.....	152
4.2.2. Contrastación de la segunda hipótesis específica.	159
4.2.3. Contrastación de la tercera hipótesis específica.	164

4.2.4. Contrastación de la hipótesis general.....	168
4.3. Discusión de resultados	169
4.4. Propuesta de solución	172
CONCLUSIONES.....	174
RECOMENDACIONES.....	175
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	176
ANEXOS	186
Anexo 1: Matriz de consistencia	187
Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías.....	188
Anexo 3: Matriz de la operacionalización del instrumento.....	189
Anexo 4: Instrumento de recolección de datos.....	190
Anexo 5: Validación de expertos del instrumento	192
Anexo 6: Solicitud dirigida a la entidad donde recolecto los datos	192
Anexo 7: Documento de aceptación por parte de la entidad donde recolectara los datos.....	192
Anexo 8: Consentimiento o asentimiento informado de las personas encuestadas o entrevistadas	192
Anexo 9: Constancia de que se aplicó el instrumento de recolección de datos	192
Anexo 10: Evidencias fotográficas.....	192
Anexo 11: Declaración de autoría	193

RESUMEN

El **objetivo general** fue analizar la manera en que la carga de la prueba se relaciona con la inexecución de contratos de compraventa de esperanza incierta en el Estado peruano, la **pregunta general** fue: ¿De qué manera la carga de la prueba se relaciona con la inexecución de contratos de compraventa de esperanza incierta en el Estado peruano?, la **hipótesis general** fue: La carga de la prueba **se relaciona de manera negativa** con la inexecución de contratos de compraventa de esperanza incierta en el Estado peruano, porque el dominio de la experticia y la diligencia está en el vendedor, como **metodología** tiene el enfoque cualitativo teórico propositivo, de epistemología jurídica al iuspositivismo, como técnica e instrumento de recolección se usa el análisis documental – fichas documentales, como escenario de estudio al ordenamiento jurídico, para el procesamiento de datos la argumentación jurídica. El **resultado más relevante** es la existencia de una desprotección del perjudicado por el incumplimiento de la obligación contenida en un contrato de compraventa de esperanza incierta, la **conclusión** más importante fue que existe una relación negativa entre la carga de la prueba y la inexecución del contrato de compraventa de esperanza incierta, la **recomendación** es la modificación del artículo 1330 del Código Civil a fin de establecer una carga de la prueba a la inversa y sea el deudor quien la asuma cuando se encuentre que el mismo tiene la experticia y dominio de la misma.

Palabras clave: La prueba, el dolo, contratos de compraventa, esperanza incierta, diligencia ordinaria.

ABSTRACT

The **general objective** was to analyze the way in which the burden of proof is related to the non-execution of purchase and sale contracts of uncertain hope in the Peruvian State, the **general question** was: In what way is the burden of proof related to the non-execution of purchase and sale contracts of uncertain hope in the Peruvian State?, the **general hypothesis** was: The burden of proof is negatively related to the non-performance of purchase and sale contracts of uncertain hope in the Peruvian State, because the domain of expertise and the diligence is in the seller, as a **methodology** it has the qualitative theoretical proactive approach, from legal epistemology to iuspositivism, as a collection technique and instrument documentary analysis is used - documentary records, as a study scenario to the legal system, for data processing legal argument. The **most relevant** result is the existence of a lack of protection of the injured party due to the breach of the obligation contained in a purchase and sale contract of uncertain hope, the **most important conclusion** was that there is a negative relationship between the burden of proof and the non-performance of the contract of purchase and sale of uncertain hope, **the recommendation** is the modification of article 1330 of the Civil Code in order to establish a burden of proof in reverse and the debtor is the one who assumes it when it is found that he has the expertise and mastery of it.

Keywords: Evidence, fraud, sales contracts, uncertain hope, ordinary diligence.

INTRODUCCIÓN

El título de la presente investigación es: “La carga de la prueba y el incumplimiento en los contratos de compraventa de esperanza incierta en el Estado peruano” el cual tiene la finalidad de mejorar el artículo 1329 y 1330 del Código Civil, a razón de que el vendedor al ser quien tiene el dominio de la experticia y el dominio exclusivo de la obligación en los contratos de compraventa de esperanza incierta, también debe asumir la carga de probar que el mismo ha actuado con la diligencia ordinaria esperada, pues se ha encontrado que establecer que el perjudicado o el comprador asuma la carga de la prueba de demostrar que el incumplimiento del vendedor ha sido por dolo o culpa inexcusable vulneran su derecho a la defensa y tutela jurisdiccional efectiva, pues el mismo no ostenta el dominio sobre las mismas.

Respecto a la **metodología paradigmática** del presente sigue el corte propositivo, pues nos encontramos frente a un trabajo de enfoque cualitativo teórico que se encarga del análisis e investigación de normas jurídicas, misma que sustenta su base científica en lo establecido por el método de la escuela iuspositivista.

Dentro del **capítulo primero**, encontraremos el planteamiento de la problemática encontrada en la realidad, se especificará el diagnóstico realizado, así como el pronóstico del mismo y el control que se puede presentar, ello a fin de plantear la pregunta general y específicas, así como los objetivos que se busca con el desarrollo del presente trabajo, además también se plantearan la hipótesis general y específicas, la delimitación, justificación, propósito y límites del mismo.

Señalado ello, indicamos que el problema planteado es el siguiente: ¿De qué manera la carga de la prueba se relaciona con la inexecución de contratos de esperanza incierta en el Estado peruano?, como objetivo general se plantea: Analizar la manera en que la carga de la prueba se relaciona con la inexecución de contratos de compraventa de esperanza incierta en el Estado peruano, y como hipótesis general que: La carga de la prueba se **relaciona de manera negativa** con la inexecución de contratos de compraventa de esperanza incierta en el Estado peruano, porque el dominio de la experticia y la diligencia está en el vendedor.

Dentro del **segundo capítulo**, se va a desarrollar el marco teórico que contiene los antecedentes internacionales y nacionales que se relacionan con el

presente estudio, las bases teóricas compuestas por el desarrollo doctrinario, legal y jurisprudencial de las variables o categorías jurídicas que son materia de investigación, y el marco conceptual donde se anotaran una serie de palabras que son clave para la correcta comprensión del norte del presente trabajo de investigación.

Dentro del **tercer capítulo**, está compuesto por los fundamentos metodológicos que se ha seguido durante el desarrollo del presente trabajo de investigación, se establece el enfoque, la epistemología jurídica, la metodología paradigmática, la trayectoria metodológica, el escenario de estudios, los sujetos o fenómenos a estudiar, las técnicas de recolección de datos así como su instrumentos, el procesamiento metodológico que se le dio a la información recabada, y el sustento científico del presente trabajo.

Dentro del **cuarto capítulo** titulado como el capítulo de los resultados, se desarrollará de manera descriptiva los resultados obtenidos mediante el uso de las técnicas e instrumentos de recolección de datos, dentro de los cuales encontramos los siguiente más relevantes:

- La carga de la prueba sirve como un mecanismo jurídico que no es ajeno de lo prescrito dentro del ordenamiento jurídico nacional, debido a que, de esta manera aun ante la importancia y trascendencia que la misma cuenta sirve como pilar fundamental dentro del desarrollo de un proceso determinado, ello con pleno respeto de lo prescrito en el ordenamiento jurídico nacional.
- Peyrano (2010, p. 341) a regla general de distribución de la carga de la prueba establece la distribución del riesgo procesal a falta o insuficiencia de pruebas, mismas que se sintetizan en la regla aurea del *onus probandi* que establece que quien afirma algo debe probarlo, tenemos que en todo proceso se cuenta con la carga probatoria respectiva, sin embargo muchas de estas pruebas no son valoradas debidamente, convirtiendo a la prueba como un fenómeno inherente al proceso, pues son los medios probatorios los ofrecidos por los que los tengan, es así como se plantea la regla general la cual quién afirma hechos debe de probar estos mismos, es decir que la carga probatoria descansa sobre el que vierte las afirmaciones.
- Bianca (c.p. Larrañaga, 2022, p. 26) señala que la culpa leve se encuentra relacionada con la culpa inconsciente en el hecho de que no existe mediación sobre

las previsiones que el deudor tenga sobre las posibles situaciones riesgosas que puedan ocasionar la pérdida del objeto que es materia de contratación, tendremos que la culpa leve se suscita cuando el no ejercicio de la debida atención sobre el cuidado de la cosa, tendremos que la mayor diferencia existente entre la culpa leve y la grave se encuentra en el grado de diligencia que fue violada por el deudor, la autora señala que la culpa leve se caracteriza por la violación media de la diligencia, mientras que la culpa grave se suscita cuando la violación a tenido una diligencia de cuidado mínimo.

- Del artículo 1319 del Código Civil peruano que la culpa inexcusable “(...) quien por negligencia grave no ejecuta la obligación (...)” entendiéndose que se requiere de la negligencia por parte de quien asumió la obligación, tenemos en el mismo artículo que nos señala que uno de los criterios de imputación objetiva que se usa para determina la existencia de culpa inexcusable es demostrar el descuido considerable equivalente al solo en sus efectos.
- El artículo 1318 del Código Civil nos dice que el dolo procede cuando alguien actúa deliberadamente con el fin de no ejecutar la obligación que asumió, tenemos de ello que se entiende por dolo como la comisión de un acto deliberado de no ejecutar una obligación, siguiendo dicha postura tenemos que él solo es un criterio de imputación subjetiva.
- Los contratos de compraventa de esperanza incierta se caracterizan por ser contratos aleatorios en cuanto a la existencia del bien y sobre la cantidad y calidad del mismo, pues se determina que a diferencia de los contratos conmutativos el presente causa efectos sin importar si el bien materia de contratación llega a existir, además que si llegase a existir si se da la conmutatividad entre las partes, pero seguirá ostentando aleatoriedad en cuanto a la calidad y cantidad del bien, por lo que al ser el comprador quien asuma el riesgo se encuentra obligado a pagar el precio pactado.

Terminando la descripción analítica de los resultados obtenidos es que pasamos a la contrastación de las hipótesis empezando por las hipótesis específicas para culminar con la hipótesis general, para consecuentemente poder discutir los resultados obtenidos y plantear la propuesta de solución al fenómeno encontrado.

Culminado el capítulo, pasaremos a señalar una serie de conclusiones que se tuvo después del desarrollo del trabajo, así mismo acotaremos las debidas

recomendaciones para evitar que el fenómeno siga siendo una situación problemática al ordenamiento jurídico actual.

Concluido ello, señalamos es un honor que el presente trabajo de investigación pueda ser útil para futuras investigaciones científicas, reformas legislativas, estudios, entre otros que versen sobre la carga de la prueba en los casos de incumplimiento o inejecución de contratos de compraventa de esperanza incierta por parte del vendedor.

Los autores.

CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

La prueba dentro de los procesos judiciales es concebida como aquella herramienta que se usa con el fin de poder esclarecer los hechos que se han suscitado y son materia de litigio en un actual proceso judicial, como nos señala Carnelutti (c.p. Devís, s/f, pp. 09 – 10) “La prueba dentro o fuera del derecho es un instrumento indispensable para cualquiera que quiera hacer historia”, tenemos del artículo 196 del Código Procesal Civil que de manera general quien asume la carga de probar sobre un hecho que alega viene a ser el demandante y que el demandado asume la carga de probar la contradicción de lo alegado por el demandante.

Tenemos que se usaran las pruebas en los casos en los que se suscite litigio por el incumplimiento de una obligación contenida en la ley o en un contrato, actualmente nuestro Código Civil de 1984 establece dentro de sus artículos la posibilidad de que las partes puedan contratar sobre bienes futuros o de esperanza incierta, como nos señala el artículo 1409 del código citado “los bienes objeto de prestación pueden ser bienes futuros y la esperanza incierta de que los mismos existan (...)”, desde la antigüedad sea visto necesario el implementar nuevos tipos de contratos que puedan regular las contrataciones realizadas en el mercado, es por ello que al tener actualmente un mercado organizado es factible realizar este tipo de contrato.

Cabe resaltar aquí que no se debe confundir a los contratos de compraventa de esperanza incierta con los contratos de compraventa de bien futuro, de locación de servicios, ni con los contratos de compraventa general, ello pues tenemos que los contratos de esperanza incierta o *emptio spei* son contratos que se caracterizan por la aleatoriedad de la existencia del bien y sobre la cuantía y calidad del mismo, ya que, mientras en los contratos conmutativos ambas partes se someten a la entrega de un bien o servicio determinado para que el contrato ejerza efectos entre ambas partes procesales, en los contratos de esperanza incierta el comprador es quien asume los riesgos sobre la cantidad y calidad del bien que se le va a entregar, por ello es preciso que el vendedor o deudor actué acorde a las diligencias ordinarias que se espera de su parte durante el cumplimiento de su obligación.

Tenemos de los artículos 1329 y 1330 del Código Civil que en los casos en los que se demande culpa, el demandado es quien debe de asumir el cargo de probar si el cumplimiento de la obligación fue parcial, tardía o defectuosa y el incumplimiento fue a causa de culpa leve, del segundo artículo tenemos que en caso de demandar al deudor por incumplimiento con dolo o culpa inexcusable será el demandante o acreedor de la cosa.

Y es ahí donde se ha encontrado el **diagnóstico del problema encontrado en la realidad**, en el hecho de que en los contratos de compraventa de esperanza incierta es el vendedor quien ostenta la experticia y el dominio exclusivo sobre la existencia de la cosa, por ende, también es quien ostenta las pruebas para demostrar si el incumplimiento de la obligación fue por culpa leve, dolo o culpa inexcusable.

Si bien el termino *onus probandi* establece que quien asume la carga de probar es aquel quien alega un hecho, tendremos que en los casos de incumplimiento de obligaciones quien demandara la existencia de dolo o culpa inexcusable es el demandante, por lo que el mismo es quien debe asumir la carga de probar mediante medios probatorios materiales.

Desde dicha situación podemos decir que aparentemente no existe problemática alguna, pues es natural que el que alega un hecho deba ser quien deba asumir la carga de probarlo, pero en los casos de compraventa de esperanza incierta al ser aleatoria tenemos que es el vendedor quien asume la experticia y el dominio exclusivo sobre la cosa, como nos Hoffmann (c.p. De La Puente, 1997, p. 98) este tipo de contratos puede dar pase a que el vendedor pueda actuar de mala fe durante el tiempo en que el bien llegue a existir y pase a manos del comprador y señale que solo vendió la esperanza de la cosa más no los bienes en sí, además se está permitiendo la vulneración de la diligencia ordinaria esperada por el vendedor en este tipo de contratos.

Ello pues el artículo 1330 establece que es el comprador o acreedor quien debe asumir la carga de probar que el vendedor actuó con dolo o culpa inexcusable, pese a que el comprador no tiene dominio sobre el mismo.

A lo señalado, tendremos como **pronóstico del problema o repercusión negativa** será la vulneración del derecho a la defensa del comprador o perjudicado,

al establecer que el mismo debe asumir la carga de la prueba de algo que no se encuentra en su dominio.

Además el artículo 1330 del Código Civil estaría permitiendo que el vendedor o deudor pueda actuar sin la debida diligencia sobre la obligaciones contractual que tiene con el comprador en un contrato de compraventa de esperanza incierta, al establecer que es el comprador quien además de asumir el riesgo de la existencia de la cosa (como establece el artículo 1536) se encuentra obligado a asumir la carga de la prueba si alega que el comprador ha actuado bajo dolo o culpa inexcusable, pese a que se sabe que en los contratos de compraventa de esperanza incierta quien tiene el dominio total sobre la existencia de la cosa es el vendedor, causando así una total desprotección a los derechos del comprador.

A lo planteado, tenemos que el **control del pronóstico o solución** es modificar el artículo 1330 del Código Civil, a fin de establecer que en los casos en los que el vendedor es quien tiene la experticia y dominio exclusivo de la cosa es el mismo quien debe asumir la carga de probar la existencia de dolo, culpa inexcusable o culpa leve, con el fin de que no se siga vulnerando los derechos del comprador en los casos de contratos de compraventa de esperanza incierta más si tenemos en cuenta que el mismo además debe de asumir el riesgo de la existencia de la cosa.

Entre los trabajos de investigación encontrados en el campo internacional tenemos a la tesis titulada “La prueba del incumplimiento del contrato: Criterios de atribución de la carga probatoria” sustentada por Ortegón (2020) el cual tenía el propósito de investigar sobre la importancia que reside en contar con las pruebas necesarias para determinar el incumplimiento de una obligación contractual, otra investigación fue la titulada “Los orígenes del contrato aleatorio y su recepción en el Código Civil” desarrollado por De La Vega (2018) el cual tuvo el objetivo de estudiar las fuentes que dieron origen al concepto que se tiene en la actualidad sobre los contratos aleatorios dentro del Derecho Civil español.

En vía nacional se ha encontrado el trabajo de investigación titulado “La carga de la prueba como regla de juicio subsidiaria en el razonamiento de los jueces en el proceso civil peruano” desarrollado por Elías & Priori (2019) el cual tuvo el objetivo de investigar sobre la incidencia de la figura en el Código Procesal Civil y cuando son catalogadas como insuficientes por prescripción, teniendo en cuenta la

importancia de la prueba durante el desarrollo del proceso judicial, otra investigación encontrada fue la titulada “Implicancias jurídicas de la facultad del juez de incorporar pruebas de oficio sobre el principio dispositivo en el proceso civil, Arequipa 2017” desarrollado por Carhuapoma (2019) el cual tuvo el objetivo de investigar sobre la importancia que ostenta la prueba dentro del ámbito judicial, ya que, independiente de la rama del derecho encargado de desarrollar el proceso, la carga de prueba se encuentra relacionada con los fines del derecho y del proceso en sí.

De las tesis citadas tenemos que las mismas se han encargado de estudiar a la importancia de la prueba dentro del derecho, además de analizar a la misma cuando se busca demostrar el incumplimiento de obligaciones contractuales, pero no se ha dado énfasis a la necesidad actual que existe de modificar el artículo 1329 y 1330 del Código Civil a fin de realizar una inversa de la carga de la prueba, en tanto que también se establezca la presencia de dolo o culpa inexcusable como en la culpa leve, a fin de que el vendedor asuma la carga de probar sobre la debida diligencia ordinaria que tuvo durante el desarrollo del cumplimiento de su obligación hacia con el comprador.

Es por todo lo señalado que se plantea la siguiente pregunta que determina la problemática encontrada en la realidad: ¿De qué manera la carga de la prueba se relaciona con la inejecución de contratos de compraventa de esperanza incierta en el Estado peruano?

1.2. Delimitación del problema

1.2.1. Delimitación espacial.

Señalamos que la delimitación espacial del presente trabajo de enfoque cualitativo teórico se centra en el estudio y análisis investigador del actual ordenamiento jurídico, ello pues nos encontramos investigando variables o categorías jurídicas como la carga de la prueba y los contratos de compraventa de esperanza incierta que se encuentran reguladas como vigentes por el actual sistema jurídico nacional.

1.2.2. Delimitación temporal.

Precisamos que la delimitación temporal está centrada en el tiempo en que se va a desarrollar el presente trabajo, mismo que se va a desarrollar hasta el presente año 2023, ello pues se usara información vigente hasta la fecha como

doctrinas, jurisprudencia, normas, leyes, artículos científicos y otros que ayudaran al esclarecimiento de la problemática encontrada.

1.2.3. Delimitación conceptual.

Las variables o categorías jurídicas que son materia de investigación en el presente trabajo son: la carga de la prueba por causa de dolo, culpa inexcusable o culpa leve y los contratos de compraventa de esperanza incierta.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema general.

- ¿De qué manera la carga de la prueba se relaciona con la inejecución de contratos de compraventa de esperanza incierta en el Estado peruano?

1.3.2. Problemas específicos.

- ¿De qué manera la carga de la prueba respecto a la culpa leve se relaciona con la inejecución de contratos de compra venta de esperanza incierta en el Estado peruano?
- ¿De qué manera la carga de la prueba respecto a la culpa inexcusable se relaciona con la inejecución de contratos de compra venta de esperanza incierta en el Estado peruano?
- ¿De qué manera la carga de la prueba respecto al dolo se relaciona con la inejecución de contratos de compra venta de esperanza incierta en el Estado peruano?

1.4. Justificación de la investigación

1.4.1. Justificación social.

El principal aporte social que el presente busca brindar es demostrar como el adjudicar la carga de la prueba al comprador en los casos de incumplimiento de las obligaciones contenidas en un contrato de compraventa de esperanza incierta por dolo o culpa inexcusable del vendedor quien ostenta la experticia, el dominio y la diligencia exclusiva sobre la esperanza incierta que bien llegue a existir vulnera el derecho a la defensa del comprador que resulta perjudicado por los actos de mala fe realizados por el vendedor, además se busca brindar un aporte jurídico social que sea relevante a la sociedad, magistrados y partes procesales con respecto a que actualmente la prueba que se usa para demostrar que el vendedor actuó con dolo o culpa inexcusable no se encuentra en manos de quien alega el mismo como establece el *onus probandi* sino que el mismo al encontrarse en manos del vendedor

vulnera derechos del comprador como el de poder probar y defenderse correctamente.

1.4.2. Justificación teórica.

La justificación teórica del presente trabajo se basa en brindar nueva doctrina respecto a que la carga de la prueba debe ser asumida por el vendedor en los casos del incumplimiento de un contrato de compraventa de esperanza incierta por parte del vendedor, si bien tenemos que actualmente el artículo 1536 del Código Civil el comprador aún si el bien no llega a existir el mismo al asumir el riesgo de la cosa debe de pagar la totalidad del dinero pactado, estableciendo la posibilidad de que el vendedor pueda actuar de mala fe a fin de incumplir con su obligación, ya que después de todo la ley establece que igualmente el tendrá derecho a recibir la contraprestación, a fin de evitar que dicha situación se suscita nuestro legislador ha establecido que el vendedor de la cosa debe asumir la diligencia ordinaria sobre la cosa, pero actualmente vemos que el artículo 1330 del Código Civil establece que quien asume la carga de la prueba en los casos de dolo o culpa inexcusable es el comprador, sin tener en cuenta si el mismo tiene la experticia y dominio sobre la misma, por ello el presente busca brindar los aporte jurídicos y teóricos objetivos que sustente lo señalado.

1.4.3. Justificación metodológica.

Respecto a la justificación metodológica, señalamos que no se va aportar nueva metodología debido a que se hará uso de métodos ya preestablecidos por otras investigaciones al ser una investigación con enfoque cualitativo teórico, además se harán uso de técnicas y herramientas de recolección de datos como la observación documental y fichas documentales, mismas que han sido usadas por otros trabajos de investigación.

1.5. Objetivos de la investigación

1.5.1. Objetivo general.

- Analizar la manera en que la carga de la prueba se relaciona con la inejecución de contratos de compraventa de esperanza incierta en el Estado peruano.

1.5.2. Objetivos específicos.

- Identificar la manera en que la carga de la prueba respecto a la culpa leve se relaciona con la inejecución de contratos de compra venta de esperanza incierta en el Estado peruano
- Determinar la manera en que manera la carga de la prueba respecto a la culpa inexcusable se relaciona con la inejecución de contratos de compra venta de esperanza incierta en el Estado peruano
- Examinar la manera en que la carga de la prueba respecto al dolo se relaciona con la inejecución de contratos de compra venta de esperanza incierta en el Estado peruano.

1.6. Hipótesis de la investigación

1.6.1. Hipótesis general.

- La carga de la prueba **se relaciona de manera negativa** con la inejecución de contratos de compraventa de esperanza invierta en el Estado peruano, porque el dominio de la experticia y la diligencia está en el vendedor.

1.6.2. Hipótesis específica.

- La carga de la prueba respecto a la culpa leve se relaciona de manera positiva con la inejecución de contratos de compra venta de esperanza incierta en el Estado peruano.
- La carga de la prueba respecto a la culpa inexcusable se relaciona de manera negativa con la inejecución de contratos de compra venta de esperanza incierta en el Estado peruano
- La carga de la prueba respecto al dolo se relaciona de manera negativa con la inejecución de contratos de compra venta de esperanza incierta en el Estado peruano.

1.6.3. Operacionalización de categorías.

Categorías	Sub-Categorías	Indicadores	Ítems	Escala instrumento
La carga de la prueba	Culpa leve	El reglamento universitario establece que en los casos de investigaciones de enfoque cualitativo teórico se puede prescindir de los presentes.		
	Culpa inexcusable			
	Dolo			
Elemento de asumir el riesgo de pérdida				

Contratos de compraventa de esperanza incierta	Elemento de la imprescindibilidad de conmutación (existencia del bien)	
	Elemento aleatorio (cuantía y calidad)	
	Elemento del pago obligatorio tras la ejecución del acto	

La categoría 1, está compuesta: “La carga de la prueba” la cual se relaciona con la categoría 2: “Contratos de compraventa de esperanza incierta” con el fin de hacer brotar las siguientes preguntas específicas:

- **Primera pregunta específica:** Subcategoría 1 de la categoría 1 (culpa leve) + la categoría 2 (contratos de compraventa de esperanza incierta)
- **Segunda pregunta específica:** Subcategoría 2 de la categoría 1 (culpa inexcusable) + la categoría 2 (contratos de compraventa de esperanza incierta)
- **Tercera pregunta específica:** Subcategoría 2 de la categoría 1 (dolo + la categoría 2 (contratos de compraventa de esperanza incierta)

1.7. Propósito de la investigación

El propósito de la investigación es demostrar la actual relación negativa existente entre la carga de la prueba asumida por el comprador en los casos del incumplimiento o inejecución de los contratos de compraventa de esperanza incierta, cuando quien ostenta el dominio de la experticia y la diligencia es el vendedor, lo cual da pase a que este último pueda actuar de mala fe durante el ejercicio de sus obligaciones y además manipular el proceso judicial a su favor causando perjuicios a los derechos del comprador.

1.8. Importancia de la investigación

La importancia de la investigación se sustenta en el hecho de que actualmente existe una escasa doctrina y teoría respecto a lo concerniente con los contratos de compraventa de esperanza incierta, por ende, tampoco existe doctrina que determine respecto a cómo se debe actuar en los casos de incumplimiento o inejecución de las obligaciones por parte del vendedor, teniendo en cuenta que los

contratos de esperanza incierta son contratos es ostentan un alto grado de riesgo para el comprador,

1.9. Limitaciones de la investigación

Las limitaciones que presente el presente trabajo es respecto a que el mismo no consigna datos obtenidos mediante entrevistas, análisis de expedientes judiciales, encuestas que nos puedan permitir conocer la postura del magistrado, abogados litigantes, de las partes procesales, respecto a la carga de la prueba que asume el comprador para comprobar que la inejecución del contrato de compraventa de esperanza incierta se dio por dolo o culpa inexcusable del vendedor.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

2.1.1. Internacionales.

En el ámbito internacional se cuenta con la tesis titulada: “La carga de la prueba en el proceso penal”, desarrollada por Esteban (2019), tesis sustentada en la ciudad de Madrid para optar el título profesional de abogado por la Universidad Pontificia Comillas, la cual tuvo el propósito de desarrollar lo concerniente al estudio de la carga de la prueba, la cual es concebida como un concepto moderno en el ordenamiento jurídico nacional, sin embargo, su aplicabilidad no sólo llega a limitarse a una rama en específico del Derecho, debido a que, dada la importancia y trascendencia que la caracteriza sirve como herramienta jurídica para el momento del desarrollo de un proceso determinado, sin embargo, aun partiendo de la perspectiva de la importancia que llega a ostentar la carga de la prueba en un proceso en específico, independientemente de la rama del Derecho o del motivo que desencadenó dicho proceso, la misma llega a estar relacionada con una multiplicidad de principios que caracterizan que el proceso pueda desarrollarse con normalidad y en plena previsión de los fines de la norma jurídica, relacionándose con el presente trabajo de investigación en tanto que, ante un análisis profuso de lo prescrito en los artículos 1329 y 1330 del Código Civil del Perú es posible identificar la necesaria modificación de los mismos, debido a que, es necesaria la modificación del ejercicio de la prueba, en tanto que, dado el caso de la materialización de la culpa leve la misma recae en responsabilidad de quien es considerado el vendedor, en esa misma línea, en los casos en los que estén relacionados la culpa inexcusable o el dolo, los mismos recaerán en responsabilidad de quien es considerado como el comprador, sin embargo, ante la adopción de dicha perspectiva es ineludible el preguntarnos o cuestionarnos la situación que podría derivar del caso en el que el comprador no ostentase el dominio, así como también no contase con los pasos que son promovidos por la diligencia que hubiese realizado el mismo para con un acto en concreto y que el mismo pueda realizarse de forma debida solamente se podrá quedar con la culpa leve, en consecuencia, se debe de realizar una inversa a la carga de la prueba, debido a que, de esta manera, la culpa leve no sea la única con la que cuenta con la presunción respectiva sino también

debe de ser incluida en la misma, la culpa inexcusable y el dolo, en tanto que, en lo manifestado por los mismos se llega a evidenciar de forma especial la existencia de un dominio y sentido común en relación a la inejecución de obligaciones, es por ello que, se requiere controlar los elementos relacionados a la cantidad y calidad de brindar un producto determinado que esté relacionado a los contratos de esperanza incierta, no obstante, la tesis llega a las siguientes conclusiones:

- La carga de la prueba llega a ser considerada como una de las cargas procesales que cuentan con mayor relevancia en la actualidad, asimismo llega a ser considerada como un poder facultativo mediante el cual, quienes son considerados como las partes pueden valorar la realización de la práctica probatoria con la finalidad de poder cumplir con sus expectativas en relación a la respuesta favorable del órgano jurisdiccional.
- La carga de la prueba llega a estar relacionada con la naturaleza jurídica manifestada por el *non liquet*, debido a que, de esta manera se llega a representar de forma objetiva la finalidad de la misma para con el desarrollo de un proceso determinado.
- Es más, la carga de la prueba llega a acoger dos manifestaciones, las cuales son: las reglas de juicio y las reglas de conducta, ello con la finalidad de que se pueda materializar las pretensiones que son acogidas por dicha figura jurídica para con el desarrollo de un proceso determinado.

De tal forma, a raíz del análisis realizado a la tesis en cuestión podemos determinar que la misma llega a carecer de una metodología, por ende, quien esté interesado puede verificar la existencia del link en las referencias bibliográficas para poder observar que lo dicho por el tesista es verdadero.

Por otra parte, se cuenta con la tesis titulada: “La prueba del incumplimiento del contrato: Criterios de atribución de la carga probatoria”, desarrollada por Ortegón (2020), tesis sustentada en la ciudad de Bogotá para optar el grado de magíster en Derecho Privado, Persona y Sociedad con énfasis en Contratación Contemporánea por la Universidad Externado de Colombia, la cual tuvo el propósito de desarrollar lo concerniente a la importancia con la que llega a contar la prueba para la determinación del incumplimiento de una obligación contractual, debido a que, la prueba llega a caracterizar la posibilidad de que pueda evidenciarse

los actos que son desarrollados que pueden ser catalogados en contra de las expectativas que son adoptadas por la manifestación de la obligación contractual, asimismo se pretende evidenciar la incidencia de la misma en relación a la carga probatoria, relacionándose con la tesis materia de investigación, en tanto que, ante el análisis de lo prescrito en el artículo 1329 y 1330 del Código Civil es posible evidenciar que los artículos antes mencionados requieren una modificación normativa, así pues, se pretende la realización de una inversa a la carga de la prueba, ello con la finalidad de que tanto la culpa leve, la culpa inexcusable y el dolo puedan ser adjudicadas en relación a las circunstancias y actos que puedan llegar a ser evidenciados, por ende, es necesario controlar los elementos que están relacionados a la cantidad y calidad al momento de poder brindar un producto que pueda estar relacionado a la naturaleza jurídica de lo prescritos por los contratos de esperanza incierta, no obstante, la tesis llega a las siguientes conclusiones:

- La actividad contractual conlleva a la existencia de una obligación que es asumida por las partes que conforman dicha relación contractual, así pues, ante la comisión de actos que puedan contravenir dichas pretensiones se deslegitima la existencia de los mismos.
- El contrato manifiesta la existencia de una obligación contractual entre sujetos que llegan a asumir el cumplimiento de las pretensiones que son manifestadas dentro de dicho contrato para con lo anhelado por las partes que conforman dicho vínculo contractual.
- El Derecho brinda legitimidad a la constitución de obligaciones contractuales, debido a que, de esta manera es posible evidenciar la plena vigencia de una multiplicidad de derechos que están relacionados al mismo.

De tal forma, a raíz del análisis realizado a la tesis en cuestión podemos determinar que la misma llega a carecer de una metodología, por ende, quien esté interesado puede verificar la existencia del link en las referencias bibliográficas para poder observar que lo dicho por el tesista es verdadero.

Para finalizar, se cuenta con la tesis titulada: “La carga de la prueba u *onus probandi* en el sistema penal de México y Colombia”, desarrollado por Tirado (2021), tesis sustentada en la ciudad de Villavicencio para optar el título profesional de abogado por la Universidad Santo Tomás, la cual tuvo el propósito de desarrollar

lo concerniente a la importancia de la prueba en el desarrollo de un proceso determinado, por ende, a raíz de la importancia y trascendencia que caracteriza a la prueba en el desarrollo de un proceso penal, la misma llega a estar orientada en poder solucionar el conflicto de intereses intersubjetivos que son materializados por las partes que intervienen en un proceso en cuestión, asimismo la carga de la prueba es considerado como un mecanismo fundamental para que el ejercicio de la labor jurisdiccional que le es conferida por el Estado para con los funcionarios encargados en dicha labor puedan desarrollar sus labores para con el desarrollo de un proceso determinado, relacionándose con la tesis materia de investigación, en tanto que, se debe de modificar el ejercicio de la prueba, así pues, partiendo de la perspectiva de que la culpa leve es adjudicada al vendedor y la culpa inexcusable y el dolo está relacionada al comprador, dichas adjudicaciones deben de considerar todos los supuestos jurídicos que pueden ser exteriorizados en la comisión de los mismos, por ende, debe de realizarse una inversa a la carga de la prueba para que existe una debida paridad en la culpa leve, la culpa inexcusable y el dolo, ello relacionado a poder controlar la calidad y cantidad al momento de brindar productos que puedan estar relacionados a lo concebido por los contratos de esperanza incierta, no obstante, la tesis llega a las siguientes conclusiones:

- La carga de la prueba en el ordenamiento jurídico de México fue estructurada por la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia que data del 2008.
- La presunción de inocencia es considerada como parte de lo concebido por la carga de la prueba en relación de un determinado proceso en cuestión, es por ello que, la misma constituye una garantía constitucional que es otorgada por el Estado.
- La aparición de la carga de la prueba data de mucho tiempo atrás, sin embargo, en el año 2002 concibió uno de sus principales efectos jurídicos para con su consideración términos de importancia en el desarrollo de un proceso determinado, es más, es importante mencionar que fue la Suprema Corte de Justicia de la Nación la encargada de poder considerar que la presunción de inocencia concebía una parte fundamental relacionada a lo concebido por la carga de la prueba.

De tal forma, a raíz del análisis realizado a la tesis en cuestión podemos determinar que la misma llega a carecer de una metodología, por ende, quien esté interesado puede verificar la existencia del link en las referencias bibliográficas para poder observar que lo dicho por el tesista es verdadero

Otra investigación encontrada es la titulada “Los orígenes del contrato aleatorio y su recepción en el Código Civil” el cual fue realizado por De La Vega (2019) para optar el grado de doctor en derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile en la ciudad de Madrid – España, cuyo objetivo fue estudiar las fuentes del concepto de los contratos aleatorios ello a que en la actualidad existe una escasa investigación sobre el mismo, pese a que los contratos aleatorios versan en base a la posibilidad de la existencia de contingencias inciertas en las ganancias o pérdidas que se causara a los contratantes, el mismo se relaciona con nuestro trabajo en tanto que se va a estudiar a los elementos del contrato de compraventa de esperanza incierta que viene a ser un contrato aleatorio que actualmente carece de doctrina sustentable, además de que se ha denotado que en casos como la carga de la prueba no se ha tenido en consideración a los contratos de compraventa de esperanza incierta para regularla, así pasamos a señalar las conclusiones a las que llego la tesis citada:

- La conceptualización de los contratos aleatorios ha sido diacrónica a través del tiempo se puede decir que poco a poco las diversas escuelas del derecho romano, glosa, neoescolástica, humanísticas y en el iusnaturalismo han aportado a la sustancia del mismo.
- Dentro del derecho romano se ha visto que en un comienzo no se tenía claro la conceptualización y lo que implicaba los contratos aleatorios debido a que sometían a todos los contratos a un determinado régimen, pero se estableció un fundamento extrínseco a fin de diferenciar a este contrato, estableciendo los conceptos de fortuna, juego o alea que hacen referencia a la suerte de las partes, además con el pasar del tiempo se busca determina que la aleatoriedad se presenta cuando una de las partes debía pagar a cambio de nada.
- Como se ha señalado el alea viene a ser una los elementos o características más relevantes en este tipo de contratos, por ello se concluyó que las

características del alea al que hace referencia los contratos aleatorios deben ser dicotómicos a fin de asumir los valores excluyentes y determinantes, debe depender de la casualidad o suerte con fijaciones irreversibles, por último, se caracteriza por la falta de reciprocidad mutua en las obligaciones que existen entre las partes.

Por último, la tesis citada no presenta el tipo de metodología que utiliza para la realización del trabajo de investigación.

Otra tesis encontrada dentro del ámbito internacional es la titulada “Luces y sombras en la compraventa de vivienda en construcción en España, particulares y efectividad de los pactos previos” realizado por Durán (2020) en la ciudad de Murcia – España, cuyo objetivo fue estudiar y analizar la actual falta de normatividad que regulan los contratos de compraventa de viviendas en construcción los cuales son considerados como bienes futuros y la problemática que existe sobre contratar con objetos que no tienen existencia, situación que se condice con nuestro trabajo en tanto que también estudiaremos los contratos de compraventa que versen sobre bienes futuro, pero específicamente con respecto a la carga de la prueba que debe asumir el comprador en los casos de presentarse dolo o culpa inexcusable por parte del vendedor, cuando el mismo no ostenta el dominio sobre la prueba, es así que pasamos a señalar las conclusiones a las que llego la tesis citada:

- Se ha concluido que los contratos de compraventa de viviendas futuras no pueden ser consideradas solo como contratos de compraventa de bien futuro, sino deben ser consideradas como contratos mixtos debido a que la contratación no solo implica el traspaso de la propiedad del bien inmueble, sino también implica la construcción del mismo además de realizar los trámites administrativos por parte del vendedor.
- Tenemos que el dinero de la financiación bancaria no solo tiene la finalidad de pagar por el valor del terreno, sino que parte de ella pasa a ser utilizada para la edificación del mismo, por ello se señala que los contratos de compraventa de viviendas en plano tienen un carácter mixto.
- Entonces, se concluyó que no importa si se consideran a los contratos de compraventa de bienes futuros como contratos perfectos desde el momento

de su celebración o como contratos de promesa, debido a que si es un contrato de promesa las partes igual tendrán la obligación de celebrar el contrato definitivo y consecuente se ejecutarían los efectos jurídicos esperados, aunque bien realizar un contrato de compraventa perfecta desde la celebración resultaría en beneficioso para el comprador debido a que cuando se realiza el contrato de promesa tendrá que solicitar primero la declaración de voluntad del vendedor para recién después ejecutar y requerir el cumplimiento de la obligación.

Por último, la tesis citada no presenta el tipo de metodología que utiliza para la realización del trabajo de investigación.

2.1.2. Nacionales.

Ahora bien, en relación al ámbito nacional se cuenta con la tesis titulada: “La carga de la prueba como regla de juicio subsidiaria en el razonamiento de los jueces en el proceso civil peruano”, desarrollada por Elías & Priori (2019), tesis sustentada en la ciudad de Lima para optar el título profesional de abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, la cual tuvo el propósito de desarrollar un análisis exhaustivo de la regulación que es propia de lo prescrito para con la carga de la prueba, asimismo la incidencia de dicha figura jurídica en el Código Procesal Civil, en esa medida, a raíz de dicha labor de análisis e investigación llega a ser posible catalogar que las prescripciones relacionadas a la misma son catalogadas como insuficientes, no obstante, dada la importancia con la que llega a contar la carga de la prueba en la labor de los órganos jurisdiccionales, en tanto que, faculta la posibilidad de que dichos funcionarios puedan resolver las controversias que hubiesen sido planteadas en el desarrollo del proceso aun ante la posibilidad de que los hechos no fueren probados o como también cuando se hubiera agotado el ejercicio de toda actividad probatoria, por ende, se debe de emitir un pronunciamiento que pueda ser catalogado como justificado de forma debida, relacionándose con la tesis materia de investigación, en tanto que, se pretende mejorar lo concebido por el artículo 1329 y 1330 del Código Civil, en tanto que, se debe de cambiar el ejercicio de la prueba, debido a que, partiendo de la perspectiva de que el en el caso de la culpa leve la carga de la misma recaerá en el vendedor, pero en los casos de culpa inexcusable y dolo tendrá que recaer en el comprador,

sin embargo, si el mismo no tuviera el dominio ni tampoco los pasos promovidos por una diligencia que ha hecho el comprador para realizar un acto en concreto para que pueda realizarse de una manera adecuada sólo se podrá quedarse con la culpa leve, por ende, debe de realizarse una inversa a la carga de la prueba para que no solamente la culpa leve tenga una presunción sino también se debe de incluir a la culpa inexcusable y el dolo, en tanto que, en los mismos existe dominio y sentido común en relación a una inejecución de obligaciones, en consecuencia, se necesita controlar elementos de la cantidad y calidad al brindar productos relacionados a los contratos de esperanza incierta, no obstante, la tesis llega a las siguientes conclusiones:

- El pronunciamiento judicial es considerado como un derecho que llega a estar relacionado a la naturaleza jurídica de la tutela jurisdiccional efectiva, el mismo que está destinado a poder garantizar un pleno respeto de los fines de la norma jurídica y propiamente del Estado en concreto.
- Ante el culmen de un proceso determinado, la sentencia debe de llegar a expresar las razones de hecho y de derecho que motivaron a la toma de una decisión en concreto para con el fin del desarrollo del proceso litigioso.
- Se considera necesaria la existencia de un estándar probatorio dentro de un proceso determinado, en tanto que, la labor de los jueces pueda ostentar parámetros que puedan concebir cuando un hecho en cuestión hubiese sido probado.

De tal forma, a raíz del análisis realizado a la tesis en cuestión podemos determinar que la misma llega a carecer de una metodología, por ende, quien esté interesado puede verificar la existencia del link en las referencias bibliográficas para poder observar que lo dicho por el tesista es verdadero.

Asimismo, se cuenta con la tesis titulada: “Implicancias jurídicas de la facultad del juez de incorporar pruebas de oficio sobre el principio dispositivo en el proceso civil, Arequipa 2017”, desarrollada por Carhuapoma (2019), tesis sustentada en la ciudad de Arequipa para optar el grado de magíster en Derecho Civil por la Universidad Católica de Santa María, la cual tuvo el propósito de desarrollar lo concerniente a la importancia que llega denotar la prueba en el desarrollo de un proceso, independientemente de la rama del Derecho que pueda

ser el encargado del desarrollo de dicho proceso, en esa medida, la prueba y propiamente el derecho probatorio llega a estar relacionado con los fines por el cual es constituido el ordenamiento jurídico nacional, en esa misma línea, se pretende analizar de forma profusa y detallada la facultad que le es conferida al juez para con la incorporación de pruebas de oficio en el desarrollo de un proceso civil, relacionándose con la tesis materia de investigación, en tanto que, lo prescrito en el artículo 1329 y el 1330 del Código Civil deben de ser modificados, ello con la finalidad de que se pueda cambiar el ejercicio de la prueba, en tanto que, es necesaria la realización de una inversa a la carga de la prueba, en consecuencia, se faculte la posibilidad de que no solamente la culpa leve sea la única que cuente con una respectiva presunción, por el contrario, la culpa inexcusable y el dolo deben de contar con dicha posibilidad, ello conllevado porque los mismos manifiestan un dominio y sentido común en la manifestación de las inejecuciones de obligaciones, por ende, se requiere un control en la calidad y cantidad al momento de poder brindar un determinado producto que pueda estar relacionado con la naturaleza jurídica de los contratos de esperanza incierta, no obstante, la tesis llega a las siguientes conclusiones:

- Las pruebas constituyen una imprescindible trascendencia en el desarrollo del proceso, debido a que, las mismas permiten que el ejercicio de las facultades que les son conferidas a los funcionarios que constituyen los órganos jurisdiccionales puedan ser desarrolladas en conformidad con lo prescrito en el ordenamiento jurídico nacional.
- La actividad probatoria ostenta alcances normativos que pueden estar relacionados con el principio dispositivo que llega a estar relacionada al ejercicio de las actuaciones probatorias.
- Las limitaciones que condicionan la labor del juez para con la incorporación de pruebas de oficio en un determinado proceso atentan contra los fines mismos del ordenamiento jurídico nacional.

De tal forma, a raíz del análisis realizado a la tesis en cuestión podemos determinar que la misma llega a carecer de una metodología, por ende, quien esté interesado puede verificar la existencia del link en las referencias bibliográficas para poder observar que lo dicho por el tesista es verdadero.

Por último, en el ámbito nacional se cuenta con la tesis titulada: “Deficiencia en la aplicación de la prueba indiciaria en los procesos penales del sistema de anticorrupción en la provincia de Huancayo”, desarrollada por Sueldo (2020), tesis sustentada en la ciudad de Huancayo para optar el título profesional de abogado por la Universidad Continental, la cual tuvo el propósito de desarrollar lo concerniente a la importancia con la que llega a contar la prueba, en esa medida, toda deficiencia que pueda ser materializada en el desarrollo de la misma llega a suponer un mero atentado en contra de los fines que caracterizan a la prueba como un mecanismo mediante el cual es posible el análisis y debate de un hecho controvertido que es relevante para el Derecho, por ende, ello no está relacionado de forma intrínseca a una materia en específico del Derecho o a una conducta típica en concreto, relacionándose con la tesis materia de investigación, en tanto que, ante un análisis profuso de lo prescrito en el ordenamiento jurídico nacional es posible evidenciar que el artículo 1329 y 1330 que pertenecen al cuerpo normativo del Derecho Civil requieren una modificación, debido a que, se pretende la realización de una inversa a la carga de la prueba para que de esta manera se pueda equiparar la aplicabilidad de los supuestos jurídicos que puedan ser manifestados a raíz de la exteriorización de la culpa leve, la culpa inexcusable o el dolo en una situación determinada, en consecuencia, para que la respectiva presunción pueda materializarse en los casos que se amerite se pretende controlar los elementos de calidad y cantidad que están relacionados al poder brindar productos que estén relacionados a lo prescrito por los contratos de esperanza incierta, por consiguiente, los artículo antes mencionados deben de ser modificados, no obstante, la tesis llega a las siguientes conclusiones:

- La aplicación de la prueba indiciaria en los procesos penales supone un medio mediante el cual es posible que se pueda poner fin al desarrollo de un proceso determinado para con las pretensiones de las partes que están inmersos dentro del desarrollo del mismo.
- Las deficiencias en la aplicabilidad de las pruebas en los procesos generan como daño colateral que las expectativas normativas para con las mismas no puedan ser materializadas de forma concisa.
- En los delitos contra la administración pública, la prueba supone uno de los medios mediante el cual es posible individualizar las responsabilidades en

relación a los actos que son cometidos dentro del desarrollo de un proceso determinado.

En consecuencia, podemos determinar que la tesis materia de análisis ostenta una metodología de tipo científico, el mismo que cuenta con un alcance descriptivo de corte no experimental, asimismo el diseño que fue utilizado en el desarrollo de la misma es de una naturaleza transaccional o transversal.

En el ámbito nacional se ha encontrado la tesis titulada “La Condición suspensiva y la regulación de la compraventa de un bien futuro en el Código Civil peruano” sustentado por Cárdenas (2021) a fin de obtener el título profesional de abogada por la Universidad Cesar Vallejo en la ciudad de Lima – Perú, el cual tuvo el objetivo de estudiar los artículos 1435, 1535 y 1536 del Código Civil peruano y determinar cómo afecta la condición suspensiva a los comprador, más teniendo en cuenta el aumento de la tasa de estafas ocasionadas a los comprador debido a la regulación de dicha figura, lo cual se relaciona con nuestro trabajo en tanto que también estudiaremos al artículo 1536 que habla sobre los contratos de esperanza incierta y como la ejecución de dicho contrato afecta al comprador en algunas situación como la que nos presenta el artículo 1330 del mismo código debido a que se le otorga la carga de la prueba al comprador o perjudicado cuando se busca probar la existencia de dolo o culpa inexcusable por parte del vendedor, es así que pasamos a señalar las conclusiones a las que llevo la tesis citada:

- Se ha concluido que la repercusión que genera la condición suspensiva en los contratos de compraventa de bienes futuros es agresiva, debido a que actualmente el legislador permite la celebración de contratos que no emiten efectos jurídicos de manera instantánea, lo cual genera ciertas inseguridades entre las partes además de que de ellas a veces nacen actos delictivos.
- Se tiene que los contratos de compraventa de bienes futuros están revestidos del principio de la buena fe contractual, se tiene que el delito de la estafa es aquel delito que vulnera el bien jurídico de la fe pública a través del ardid, engaños y otros, se tiene que uno de las partes puede realizar actos que se subsuman en el tipo penal de estafa debido a que actualmente existe una inseguridad en la celebración de este tipo de contratos a final llevan a vulnerar también el principio de la buena fe contractual.

- Por último, se concluyó que la condición suspensiva a la que está sujeta el contrato de compraventa de bien futuro incide de manera negativa a los principios de buena fe contractual debido a que dicha condición no permite que el contrato surta efectos inmediatos generando que se puedan realizar actos delictivos.

Por último, se señala que la tesis citada es de tipo de estudio básico, con diseño estratégico y argumentativa, de nivel explicativo y analítico, como técnica uso la entrevista, el análisis documental, normativo, el rigor científico se sustenta en el análisis sistemático y hermético

Otra investigación encontrada en el ámbito nacional es la titulada “El delito de estafa y el incumplimiento contractual con dolo *antecedens* de la parte promotora en la venta de bienes inmuebles futuros” realizado por Antachoque (2019) para optar el título profesional de abogado por la Universidad Norbert Wiener en la ciudad de Lima – Perú, el cual tuvo como objetivo de investigar a las figuras de estafa y contratos de viviendas futuros a fin de establecer parámetros que tutelen a las personas que decidan realizar este tipo de contratos para comprar viviendas en planos, precisando que actualmente hay mucha demanda de dichos contratos como también hay un alza del índice de personas que cometen el delito de estafa mediante estos contratos, lo mismo se relaciona con nuestro trabajo en tanto que también estudiaremos a la figura del contrato de compraventa de bien futuro específicamente el de esperanza incierta que presenta mayor subjetividad y alea en el ámbito contractual, es así que pasamos a señalar las conclusiones a las que llegó el trabajo citado:

- Se ha comprador con la realización de la encuesta que el delito de estafa se suscita a consecuencia del incumplimiento de una de las partes contractuales que tienen dolo *antecedens*, la parte que ha demostrado dicha conducta viene a ser siempre la empresa promotora que se encarga de realizar la venta de los bienes inmuebles futuros.
- Dicha situación delictiva se presenta debido a las pocas protecciones que se otorgan durante la realización del contrato de compraventa de bien futuro, lo cual podría solucionarse mediante pólizas de seguro que aseguren que en caso de cualquier situación perjudicial el dinero captado de los compradores

será devueltos, pero en cambio las contrataciones fraudulentas se suscitan estimulándose por la ausencia de dicha póliza.

- Tenemos que se ha demostrado con la séptima pregunta de la encuesta realizada a la muestra usada para la realización de la tesis, es que la falta de voluntad de la empresa promotora la que demuestra el dolo *antecedens*, al no querer cumplir con las obligaciones pactadas durante la celebración del contrato configurándose así el tipo penal de estafa.

Por último, señalamos que la tesis citada es de tipo aplicada, cuantitativa y correlacional, sigue el diseño de investigación correlacional, uso como técnicas de recolección de datos las encuestas.

2.2. Bases teóricas o científicas

2.2.1. La prueba.

La prueba desde una perspectiva etimológica llega a estar relacionado a la concepción de *probo*, la misma que llega a derivar del patinazo *probus*, el cual es concebido como auténtico, asimismo también es considerado como honrado, bueno, por ende, se llega adoptar la postura de que todo lo que llega a ser probado es considerado como bueno, correcto o auténtico, en esa misma línea, a raíz de lo antes detallado es posible evidenciar que lo convido por la prueba está relacionado a una actividad que ostenta ribetes relacionados a la actividad procesal, así pues, el producto de dicha actividad está destinada a la producción del conjunto de razones o motivos que a raíz de los medios que son aportados por las partes es posible su deducción, los cuales están relacionados a los fines mismos del proceso, en consecuencia, a raíz de la relación de la prueba con aquella actividad probatoria destinada al esclarecimiento de los hechos en concreto, así como también de los actos jurídicos que son materia de debate en un determinado proceso, sin embargo, es ineludible evidenciar la relación de la prueba con concepciones relacionadas al derecho, tales como: el *thema decidendum* y el *thema probandum*, los cuales están relacionados de forma general a los hechos que tienen que ser materia de prueba, sin la necesidad de que llegue a suministrar a la misma (Artavia & Picado, 2018, pp. 1-2).

En ese mismo orden de ideas, a diferencia de lo concebido por ciertas instituciones o concepciones jurídicas que llegan a relacionar a la prueba con una

rama en específico, dicha concepción es catalogada como limitada o restringida, debido a que, la concepción adoptada por la prueba trasciende a toda la multiplicidad de sectores que pertenecen al Derecho, es por ello que, llega a estar relacionado a todo tipo de ciencias que llegan a integrar el saber humano e incluso la prueba puede llegar a estar relacionada a la vida práctica que es cotidiana en la vida de todos los seres humanos, ello ha conllevado a que tanto el investigador de Derecho o cualquier otro sujeto llega a estar condicionado en la comprobación de la verdad de los hechos, efectos, resultados, o causas que deriven situaciones en específico, en ese sentido, la prueba llega a servir como aquel medio mediante el cual es posible la comprobación de una teoría o como también la comprobación de una concepción, es por ello que, es posible deducir que la prueba llega a estar presente en todas y cada una de las manifestaciones de la vida del ser humano, en relación a una concepción formal de la prueba es posible evidenciar que la misma ostenta una naturaleza precisa y especial, la cual llega a estar relacionada con la naturaleza jurídica misma del Derecho (Devis, s/f, pp. 9-10).

2.2.1.1. El concepto de prueba.

Así pues, Carnelutti (c.p. Devis, s/f) concibe que: “El concepto de prueba se encuentra fuera del derecho y es instrumento indispensable para cualquiera que haga, no ya derecho, sino historia”. (p. 10); por consiguiente, es posible evidenciar que la concepción de la prueba no llega a encontrarse de manera exclusiva dentro del Derecho en sí, sin embargo, aun ante dicha situación se llega a evidenciar que la prueba llega a ostentar naturaleza que es destinada a su naturalización como instrumento indispensable para toda personas, por ende, la importancia de la misma llega a trascender por encima de la aplicabilidad del Derecho y va más allá del mismo, en se sentido, es posible concebir que la prueba y el ejercicio de la misma llega a estar presente en la vida cotidiana de las personas, debido a que, la naturaleza de la prueba llega a estar destinada a la búsqueda de la verdad, ello de forma indistinta a la su interferencia para con el Derecho en sí.

No obstante, aun ante el acuerdo general en relación a lo concebido por la noción de la prueba es imprescindible mencionar que la terminología y contenido de la misma llega a estar relacionada de forma intrínseca con la motivación, la mismo que llega a ser parte fundamental del desarrollo de un juicio jurisdiccional,

así pues, con el paso de los años se llegó a identificar una constante recurrencia de intentos para poder clasificar lo concebido por la prueba y propiamente sobre la actividad probatoria, es por ello que, uno de los más significativos aportes fue realizado por Domínguez (c.p. Nieva, 2010, pp.27-28), quien llegó a manifestar una explícita distinción entre el periodo de conversión junto con el periodo de comparación, los cuales a visión del autor estaban estrechamente relacionados al concepto de prueba, por lo tanto, el primero de las fases mencionadas utilizaba los distintos medios de prueba para poder trasladar los hechos a lo manifestado en la realidad del desarrollo del proceso, ello con la finalidad de que el juez pueda valorar los mismos y tomar en cuenta su aporte para con el desarrollo del proceso; por otra parte, la segunda fase antes mencionada tenía la finalidad de que el juez pueda valorar el resultado de los medios probatorios en pleno uso de lo considerado por las máximas de la experiencia, debido a que, la intención de dicho acto no solo versa en la valoración jurídica, por el contrario, llega a estar interrelacionado con la valoración psicológica, asimismo con la valoración de la naturaleza humana, por ende, partiendo desde dicha perspectiva el autor antes mencionado concebía que la labor del juez podía justificar la interferencia de la utilización de instrumentos humanos, los cuales son llamados como las “máximas de la experiencia”, en definitiva, para lo concebido por dicho autor, la valoración de dicho instrumento humano manifestaba una plena valoración legal, en tanto que, ante la negatoria de dicha utilización llegaría a existir una valoración que sería catalogada como libre, en otras palabras, el concepto de la prueba y la valoración de la misma es considerada como un examen que ostenta una naturaleza crítica para con los medios probatorios, los cuales están relacionados de forma necesaria con las máximas de la experiencia, las mismas que son impuestas por lo prescrito en la ley o como también las que son deducidas por la labor encomendada al juez, quien debe de guiar el desarrollo del proceso así como también asegurar el pleno respeto de los derechos de las personas, derechos que son parte del cuerpo normativo de la carta magna del Estado.

En definitiva, el concepto de prueba llega a ser catalogado como aquel medio mediante el cual puede exteriorizarse un juicio crítico, por lo tanto, ante dicha facultad se llega a evidenciar la contribución del mismo para con el desarrollo

del proceso con la finalidad del esclarecimiento de lo sucedido en un proceso determinado, es por ello que, partiendo desde dicha perspectiva, la prueba es un medio mediante el cual se pretende la obtención de un juicio de verdad.

2.2.1.2. La naturaleza jurídica de las normas relacionadas a la prueba.

Ahora bien, en relación a la naturaleza jurídica de las normas, las cuales están relacionadas a la concepción de la prueba, en esa medida, dicha naturaleza antes mencionada llega a estar relacionada de forma intrínseca a la naturaleza misma del proceso judicial, por ende, la materialización de los fines ostentados por el mismo llegan a ser concebidos como parte del desarrollo del proceso, es por ello que, el fin de la naturaleza jurídica de las normas para con la prueba no llega a distinguir de la declaración del sujeto, la lectura de un documento, la observación jurisdiccional, etc., debido a que, dicha naturaleza pretende contribuir con el desarrollo del proceso, en tanto que, la prueba es concebida como un medio mediante el cual es posible pretender el esclarecimiento de un determinada cuestión que llega a ostentar relevancia para el Derecho, sin embargo, aun cuando se concibe que la finalidad de la prueba llega a estar relacionada al labor que es desarrollado por el juez, el mismo no puede llegar a deducir conclusiones de forma precipitada, por lo tanto, dicha labor de contribución realidad por el aporte probatorio llega a estar relacionada a la plena interpretación de los resultados que son desencadenados por el estudio, análisis, observación, etc., a lo manifestado por una prueba en concreto para un determinado caso, en esa misma línea, aun ante la importancia con la que llega a contar la prueba para con el desarrollo del proceso, dicho actuar no puede llegar a ser materializado o concretado de forma independiente sin la interferencia del accionar de una determinada persona a quien le es embestida la labor del desempeño de funciones jurisdiccionales, ello en concordancia con lo concebido por el ordenamiento jurídico para con el desarrollo de dichas funciones (Nieva, 2010, pp. 28-29).

Agregando a lo anterior, la naturaleza jurídica que es ostentada por la prueba y propiamente por las normas que acogen su legitimidad dentro del ordenamiento jurídico nacional están relacionadas con la manifestación de los elementos de juicio, los cuales tienen la finalidad de poder llegar a crear convicción en la labor que es

desarrollada por quien es considerado como el sentenciador o los sentenciadores si el caso lo requiera en plena observancia de lo prescrito en el ordenamiento jurídico nacional, es por ello que, para gran parte de la doctrina mayoritaria, la naturaleza jurídica de las normas que están relacionadas a la manifestación de la prueba, por ende, las mismas están encaminadas a poder proyectar un hecho que pueda ser probado de la manera idónea, en esa misma línea, la naturaleza jurídica de las normas para con la prueba y propiamente el derecho probatorio están relacionadas a que las mismas tengan que ser manifestadas de forma expresa y con una motivación que amerite su relevancia en un determinado proceso, ello con la finalidad de que la labor jurisdiccional pueda llegar a ser desarrollada bajo los fines por los cuales fue concebido el Derecho y propiamente el ordenamiento jurídico nacional, en tanto que, de esta manera se llega a garantizar el debido desarrollo del proceso y la plena protección de las garantías procesales para con los derechos de los ciudadanos, los mismos que están prescritos dentro del cuerpo normativo de la Constitución Política del Estado (Ibáñez, 2003, pp. 55-56).

2.2.1.3. El derecho a la prueba.

Por lo tanto, dada la relevancia que caracteriza el derecho a la prueba dentro de un contexto de un sistema de administración de justicia, el cual ostenta una naturaleza garantista para con la protección de los derechos fundamentales de las personas, el derecho a la prueba llega a contar con elementos definitorios que permiten que dicha concepción pueda llegar a desglosarse con la finalidad de una mejor concepción del mismo y la trascendencia en el sistema de administración de justicia, así pues, dichos elementos antes mencionados no pueden ser catalogados de forma independiente, por el contrario, llegan a estar entrelazados entre sí, los cuales son: a) El derecho a la utilización de todas las pruebas que se disponen para demostrar la verdad, el mismo que es concebido como un derecho que ostenta una naturaleza que al día de hoy puede ser catalogada como subjetiva, en tanto que, puede llegar a ser ejercido de forma exclusiva por el sujeto que está inmerso dentro de su participación de un proceso judicial, no obstante, se considera que la única limitación ostentada de forma intrínseca por dicho derecho está relacionado a la relevancia de la prueba que llega a ser propuesta en el desarrollo del proceso judicial; b) El derecho a que las pruebas puedan ser practicadas en el proceso,

derecho que está relacionado a que las pruebas no solamente puedan ser admitidas sin que las mismas puedan manifestar el propósito por el cual son concebidas durante el desarrollo del proceso, debido a que, de esta manera se estaría garantizando una efectividad en la práctica de las mismas, por consecuencia, a raíz de dicha práctica, la finalidad por la cual fueron concebidas puede ser manifestada de una forma eficiente en relación del desarrollo del proceso, no obstante, para gran parte de doctrinarios, el derecho a la prueba no puede ser catalogado como un derecho cuyo ejercicio puede ser catalogado con una independencia absoluta, por consiguiente, a raíz de dicha concepción el ejercicio del derecho a la prueba llega a estar inmerso en el ejercicio de derecho conexos al mismo, tal como el derecho a la contradicción, el cual manifiesta una contradicción de pretensiones intersubjetivas entre las partes que acuden a un proceso judicial para poder culminar con dicha discrepancia jurídica; c) El derecho a la valoración probatoria mediante un proceso racional de las pruebas practicadas, el mismo que está relacionado a que la valoración del derecho probatorio llegue a ser realizado con una plena concordancia racional a raíz del aporte que el mismo pretende manifestar en el desarrollo del proceso, ello con la finalidad de que el análisis de dicha manifestación probatoria pueda llegar a estar sujeto a que exista una plena concordancia y similitud con los fines por los cuales es concebido el Derecho, dicha valoración racional es concebida como una mera expresión de la finalidad misma de la prueba para con el aporte que la misma pretende otorgar al desarrollo de un proceso determinado, ello de forma independiente a la rama del Derecho que pueda requerir dicha interferencia (Ferrer, 2003, pp. 28-29).

Asimismo, según Picó (2009, pp. 103-105), el mismo que concibe que el derecho a la prueba puede llegar a ser definido como aquel derecho que inherente a quien ostenta el título de litigante, derecho que llega a estar relacionado a la plena utilización de medios probatorios, los mismos que son necesarios para poder crear convicción en la labor realizada por el órgano jurisdiccional en relación al tema materia de discusión en el determinado proceso, es más, el derecho a la prueba también puede llegar a ser concebido como aquel poder jurídico que tiene la finalidad de llegar a reconocer a quien pueda intervenir como litigante de un determinado proceso el poder llegar a provocar la actividad procesal que es

necesaria para crear convicción dentro del ámbito competencial del órgano jurisdiccional que es asignado para poder administrar justicia en el caso determinado, así pues, a raíz de lo concebido es posible deducir que el ámbito de aplicación que es ostentado por el derecho a la prueba llega a estar relacionado de forma intrínseca con el desarrollo del juicio oral, sin embargo, aun con la importancia que es otorgada a dicho derecho, el mismo puede llegar a sufrir de vulneraciones, por ende, el ordenamiento jurídico nacional es el encargado de poder proteger y evitar todo acto que puede atentar en contra de lo que es pretendido por la realización de la actividad probatoria.

2.2.1.4. La prueba y su relación con la verdad.

Ahora bien, cuando se concibe a la verdad como consecuencia de la prueba se evidencia la intención por la cual la misma es constituida dentro de un determinado proceso, en tanto que, la prueba puede llegar a manifestar una explícita interferencia en la decisión final que es tomada por el órgano jurisdiccional competente en el desarrollo de un caso determinado, es por ello que, la prueba y la verdad son expresiones que en el ámbito jurídico están relacionadas, en el sentido de que, las mismas sirven para poder llegar a resolver una determinada incertidumbre que pueda versar en contra de las pretensiones de algunas de las partes que integran un proceso en cuestión, así pues, la prueba es considerada como un instrumento que puede llegar a ser utilizado por las partes para poder llegar a demostrar la veracidad de las afirmaciones que son manifestadas por las partes que son parte de dicho proceso, la misma que a raíz de la finalidad por la cual es concebida llega a servir de forma significativa a la toma de decisión que llega a ser realizada por un juez para que de esta manera el mismo pueda decidir en relación a la falsedad o veracidad de lo manifestado en el desarrollo del proceso, en otras palabras, la prueba puede ser exteriorizada mediante, cualquier enunciado, método, persona, circunstancia o cosa que pueda proporcionar un grado de verdad para con la situación que fuere manifestada, la misma que ostenta una plena relevancia para el Derecho, es por ello que, la verdad es concebida como una mera consecuencia de la actividad probatoria, la misma que proporciona información que a raíz de un análisis detallado puede llegar a demostrar la verdad de lo sucedido, en consecuencia, a raíz de lo concebido por la prueba y su relación con la verdad, toda

prueba puede llegar a ser admitida de forma racional a raíz del aporte que la misma brindaría al esclarecimiento de las controversias jurídicas que pueden ser desencadenadas a raíz del ejercicio de las mismas para con la finalidad del desarrollo del proceso en cuestión, en consecuencia, aun ante la importancia que puede llegar a ostentar la prueba en el desarrollo del proceso, incluso cuando el aporte probatorio de una prueba en concreto pueda significar un aporte sin precedente en el desarrollo de un proceso determinado no es ajena a que pueda ser declarada como atípicas o típicas, ello en plena concordancia con su aporte para con el desarrollo del proceso, sin embargo, a pesar del aporte que llega a ocasionar las pruebas en un determinado proceso, las mismas no llegan a ser ajenas de que puedan ser declaradas como inadmisibles, ello en plena concordancia con lo prescrito en el ordenamiento jurídico nacional para con el desarrollo del debido proceso, el mismo que está destinado a poder garantizar el pleno respeto de los derechos fundamentales de las personas (Taruffo, 2003, pp. 30-32).

En definitiva, la prueba y propiamente el derecho que llega a tutelar la misma están relacionados de forma intrínseca con los fines que llegan a ser prescritos dentro del ordenamiento jurídico nacional, ello con la finalidad de poder generar convicción en el desarrollo de las labores jurisdiccionales que fueron conferidas a una determinada persona para que la misma llegue a ser el funcionario o autoridad que pueda regir en un proceso determinado, es por ello que, la verdad llega a ser concebida como una consecuencia misma del ejercicio de la labor probatoria, por ende, la verdad en el ámbito jurisdiccional de manera más significativa llega a estar relacionada a la labor del derecho probatorio y de la prueba en sí.

2.2.1.4.1. La concepción de la verdad.

Así pues, según Guzmán (2006, pp. 19-21), el mismo que llega a considerar que desde una perspectiva jurisdiccional, la verdad llega a estar relacionada con la naturaleza jurídica de la prueba, por ende, ante la relación que llega a ser denotada por ambas figuras, las mismas no pueden llegar a ser desarrolladas de forma independiente o de forma que una pueda excluir a la otra, es por ello que, la verdad conlleva a que pueda existir una perspectiva idónea de lo acontecido en un caso determinado, por consecuencia, mediante la prueba, la cual llega a develar la verdad

de un determinado caso o cuestión relevante jurídicamente se llega a lograr la confirmación o como también la refutación de las tesis que hasta el momento hubiesen sido planteadas, las cuales fueron manifestadas durante el desarrollo del juicio, en esa medida, la verdad es considerada como uno de los fines primordiales por el cual es constituido el ordenamiento jurídico nacional, en tanto que, a raíz de un conflicto intersubjetivo de intereses, lo pretendido por las partes debe de ser corroborado por la verdad de lo afirmado, es por ello que, a raíz de lo concebido por la verdad, la prueba es materializada como un medio idóneo y eficaz para poder lograr dichas pretensiones, así pues, para gran parte de juristas, dicho mecanismo jurídico faculta la posibilidad de que sea posible identificar una verdad o una mentira dentro del desarrollo del proceso y del pleno ejercicio del derecho probatorio en cuestión.

Agregando a lo anterior, Guzmán (2006) considera que: “La concepción semántica de la verdad como correspondencia es funcional al principio de estricta legalidad, el cual no puede cumplirse sin normas claras y precisas (...)” (p. 20); por consiguiente a raíz de lo concebido por el autor mencionado es posible mencionar que la verdad desde una perspectiva jurídica es concebida como un mecanismo jurídico que llega a estar relacionado a principios del Derechos, principios tales como: el principio de legalidad, el cual es concebido como una herramienta jurídica mediante la cual se pretende garantizar el pleno respeto de las prescripciones estipuladas en los diferentes cuerpos normativos del Estado, ello con la finalidad de que aun con la importancia que la verdad ostenta para con el desarrollo de un proceso determinado, ello no puede versar en contra de los procedimiento y demás prescripciones estipuladas en el ordenamiento jurídico nacional con la finalidad de que mediante esta facultad se pueda garantizar el respeto al debido proceso, el cual llega a garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas que están inmersas en un determinado proceso, independientemente de la naturaleza procesal o la pretensión que es exteriorizada para con el sistema de administración de justicia.

En definitiva, la verdad es concebida como una mera consecuencia de la actividad probatoria, asimismo la misma es considerada como un fin por el cual el ordenamiento jurídico pretende dar solución a los conflictos de intereses que son

manifestados dentro de sus órganos jurisdiccionales, sin embargo, aun ante la trascendencia con la que llega a contar la verdad en el desarrollo del proceso, dicha labor o finalidad no puede llegar a versar en contra de lo prescrito en el ordenamiento jurídico nacional, ello con la finalidad de que se pueda garantizar el pleno respeto de los derechos fundamentales de las personas, mismos que se encuentran prescritos en la Constitución Política del Estado.

2.2.1.4.2. La importancia de la verdad en el Derecho.

En ese mismo orden de ideas, Taruffo (2013, pp. 243-246) considera que partiendo de la perspectiva de que la verdad llega a ostentar una función que puede ser catalogada como esencial dentro de un proceso determinado, en esa misma línea, la verdad llega a manifestar una correspondencia a los hechos, al realismo externo, es por ello que, la misma no puede ser catalogada como un teoría, ni tampoco puede ser concebida como una opinión, en esa medida, la verdad dentro de una perspectiva jurídica puede ser concebida como aquel medio que genera coherencia a las proposiciones que son planteadas, es por ello que, desde una perspectiva del Derecho, la verdad llega a ocasionar la existencia de coherencias narrativa de la descripción referida a los hechos de la causa, en tanto que, la misma puede llegar a ser entendida como una secuencia de narraciones que guardan coherencia entre sí, así pues, partiendo desde dicha perspectiva, el ordenamiento jurídico nacional pretende la obtención de un juicio de verdad, ello a raíz del desarrollo de un proceso determinado en el cual las partes dejan a entrever sus puntos controvertidos con la finalidad de que el funcionario competente pueda llegar a resolver los puntos controvertidos que naturalizan el conflicto de intereses ostentado por las partes que conforman el proceso, por lo tanto, para poder llegar a la determinación de una decisión judicial, el juez debe de fundar su fundamento en consideraciones objetivas coherentes, las cuales permitirían la búsqueda de la verdad como una mera consecuencia de los actos procesales que son exteriorizados dentro del determinado proceso.

En consecuencia, a raíz de lo concebido por dicho autor es posible deducir que la verdad puede ser concebida como una mera coincidencia que es materializada entre una afirmación y los hechos, así pues, desde una perspectiva jurídica ello conlleva a generar certeza en la labor jurisdiccional, por ende, a raíz de

la concreción de los actos procesales que son propios del desarrollo de un proceso determinado y a raíz de la coherencia de las afirmaciones así como de la trascendencia de la actuación de los medios probatorios se llega a facultar que la decisión que puede ser tomada por el juez llega a manifestar una mera expresión de justicia para con las pretensiones de las partes que están inmersas dentro de un proceso determinado.

2.2.1.4.3. La valoración racional de la prueba.

Ahora bien, los doctrinarios del Derecho se han preocupado de sobremanera en poder justificar las decisiones judiciales, en esa perspectiva, se llega a naturalizar la existencia de problemas de racionalidad al momento de poder valorar una determinada prueba, ello a raíz de la labor jurisdiccional, por ende, a raíz de la facultad que le es conferida a los funcionarios para con la administración de justicia, los mismos deben de poder justificar sus decisiones de forma coherente y racional, ello en plena concordancia con el Estado Constitucional de Derecho que es parte de la sociedad en sí, no obstante, lo concebido por la racionalidad fue estudiado de diferentes perspectivas, la cual tuvo participaciones de materias como el de la filosofía, la hermenéutica, el Derecho Constitucional, etc., sin embargo, aun ante la interferencia de las diferentes disciplinas conexas al Derecho, en consecuencia, la razonabilidad llega a ostentar una denotada participación en la toma de decisiones judiciales, debido a que, al llegar a relacionar a la racionalidad con la valoración racional de la prueba nos encontraremos dentro de la pretensión del Estado, en tanto que, se llega a naturalizar la existencia de un Estado garantista o Constitucional de Derecho, asimismo el sujeto a quien le es encargada la labor jurisdiccional llega a tener la obligación de poder valorar de forma racional la prueba, sin embargo, aun partiendo desde dicha perspectiva, la valoración de la prueba llega a ser concebida a lo largo de la historia como un tema cuya controversia fue materia de discrepancia por los estudiados en la materia, en el sentido de que, la búsqueda de unanimidad en la toma de decisiones que estén relacionadas a la concepción de la racionalidad conllevó a que no pueda existir unificación en la misma, no obstante, al ser la racionalidad una necesaria consideración dentro del desarrollo de la labor jurisdiccional llega a comprender tres grandes tipos que naturalizan su constitución, los cuales son: a) La racionalidad pura; b) La racionalidad práctica; y c) La

racionalidad técnica, dicha distinción de tipos de racionalidad no constituyen una diferencia explícita entre las mismas, por el contrario, dichos tipos son conexos entre los mismos y llegan a expresar las mismas pretensiones estipuladas por la racionalidad, es más, la razonabilidad puede llegar a ser concebida como un principio debido a que la misma llega a vincular a demás principios, tales como el principio de motivación de las resoluciones judiciales, ello con la finalidad de poder evitar la comisión de actos que puedan ser catalogados como arbitrarios, así pues, la razonabilidad tiene la finalidad de que exista un adecuado uso y respeto de los principios y derechos fundamentales de orden constitucional al momento del desarrollo de un proceso, ello sin distinción alguna de la etapa procesal que pueda naturalizar dicha pretensión, por ende, toda decisión del órgano jurisdiccional tiene que estar correlacionada con la valoración racional de las pruebas, en tanto que, dicha labor llega a manifestar un expreso uso de la razón como regla general para la concreción de actos humanos en el desarrollo de un proceso determinado, agregando a lo anterior, la racionalidad es concebida como un mecanismo que ostenta una naturaleza automatizada para la comprensión razonable de la realidad que fue vivida, asimismo supone un pleno rechazo a la incoherencia, irracionalidad, arbitrariedad o caprichos lógicos (Rodríguez & Tuirán, 2011, pp. 200-202).

En definitiva, la racionalidad forma parte fundamental de la labor jurisdiccional, debido a que, la misma condiciona a que los actos humanos que son realizados dentro de un determinado proceso puedan respetar el debido proceso, asimismo pretende evitar la comisión de actos que puedan ser arbitrarios e injustificados en razón de las pretensiones que son naturalizadas.

2.2.1.5 Actuación probatoria.

Es la prueba considerada dentro de un plano judicial, la cual no trasciende más allá de lo estipulado por el propio protocolo adecuándose para la actuación probatoria. Asimismo, la prueba se vuelve parte de la realidad probatoria, sin embargo, es importante conocer la conceptualización de la actuación probatoria.

Al referirnos a la actuación probatoria se entenderá como:

La puesta en práctica con respecto a la petición, presentación o admisión de medios probatorios los cuales podrán ser utilizados en el proceso respectivo, esto con la finalidad de efectuar en el juez a cargo del proceso la convicción

sobre los hechos y los cuales se deben de tener en cuenta para la toma de su respectiva decisión.

Estos actos pueden ser solicitados por parte del juez, las partes involucradas en el proceso o los terceros quienes se apersonen al proceso de ocasión, y no aquellos intervinientes como los peritos, testigos, intérpretes o traductores (Devis, 1984, p. 507).

La prueba se determina a través de la formalidad que pueda ostentar esto para el ofrecimiento de medios probatorios. Es esta formalidad la encargada de fortalecer a la prueba y a su vez también la afirmación que se pueda lanzar procesalmente, para la cual se contará con la verificación de que lo formulado es verdadero o falso.

Si bien el Código Procesal Civil peruano se encarga de regular la conceptualización de los medios de prueba en el artículo 188° considerando que: “Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones” (Código Procesal Civil, 1993).

Al respecto, la definición que brinda el Código Procesal Civil peruano solo se encarga de definir a los medios probatorios, la acreditación que estos puedan generar, y por cual producen la certeza en el juez, esto con la finalidad de sustentar con mayor alcance y objetividad las decisiones que se puedan tomar en torno al proceso.

2.2.1.6. El objeto de la prueba.

Por otra parte, el objeto de la prueba por gran parte de doctrinarios especialistas en la materia se llega a evidenciar que está relacionado a la carga de la prueba, la misma que es conocida como el *onus probandi*, sin embargo, dicha afirmación llega a ser catalogada como inexacta, en tanto que, la actividad confirmatoria es considerada como el objeto de la prueba y de la comisión de los actos probatorios en un determinado proceso, debido a que, la misma puede ser considerada como las reglas de las partes, en esa medida, la actividad confirmatoria supone no sólo el objeto de la prueba sino también naturaliza las pretensiones del Estado para con el sistema de administración de justicia, por ende, a raíz de la existencia de una actividad confirmatoria de los hechos que son discutidos dentro

de un proceso determinado, la labor jurisdiccional que es ejercida dentro del mismo no versa en contra de los cánones estipulados en el ordenamiento jurídico nacional, en consecuencia, el fin por el cual llega a ser concebida la prueba puede llegar a manifestarse sin ningún acto que pueda perjudicial las pretensiones mismas del Derecho y propiamente en contra de lo prescrito en la Constitución Política del Estado (Ríos, 2018, pp. s/p).

Agregando a lo anterior, según Mixán (c.p. Ángeles, 2009) considera en relación del objeto de la prueba que: “Objeto de prueba es todo aquello que constituye materia de la actividad probatoria. Es aquello que requiere ser averiguado, conocido y demostrado. Debe de tener la calidad de real o probable o posible.” (s/p); por consiguiente, a raíz de lo mencionado por dicho autor podemos identificar que el objeto de la prueba llega a estar relacionado al pleno ejercicio de la actividad probatoria, el mismo que está relacionado a actos de averiguación, descubrimiento y demostración, los mismos que configuran una parte fundamental dentro del desarrollo de un proceso determinado para con la obtención de una verdad que pueda servir como pilar fundamental para que el ejercicio de la actividad jurisdiccional pueda llegar a ser realizado conforme a Derecho.

2.2.1.6.1. Las alegaciones de hechos.

Así pues, las alegaciones de hechos son considerados como actos a través de los cuales llega a ser posible poner en conocimiento a los miembros de los órganos jurisdiccionales competentes de un suceso acontecido, el mismo que muchas veces llega a ocasionar el proceso litigioso, a raíz de dichas alegaciones es posible concebir una parte del inicio del proceso en razón del conflicto de intereses que puede unir a las partes procesales a su interrelación con un proceso judicial, es más, el objeto de las alegaciones llegan a ser los hechos que fueron suscitados en un determinado lugar y tiempo correspondiente, el mismo que desde una perspectiva jurídica llegan a contar con relevancia para el Derecho y para el sistema de administración de justicia del Estado.

2.2.1.6.2. Las alegaciones de Derecho.

Por lo tanto, en relación a las alegaciones de Derecho es posible evidenciar que las mismas son consideradas por gran parte de la doctrina mayoritaria como aquellos documentos, los cuales llegan a estar destinados a poder exponer los

razonamientos o como también los argumentos que pertenecen a las partes, los mismos que llegan a pertenecer de forma explícita al desarrollo de un proceso legal, es por ello que, las alegaciones de Derecho o las alegaciones de Derecho son consideradas como parte fundamental de la materialización del desarrollo de las etapas del mismo, debido a que, llegan a contribuir de manera significativo con el desarrollo del proceso para con las pretensiones de las partes que llegan a ser exteriorizadas de forma explícita, debido a que, de esta manera ante la existencia de un conflicto de intereses intersubjetivos entre las partes que conforman dicho proceso se llega a materializar la necesidad de la existencia de alegaciones de Derecho, dichas alegaciones que son consideradas como meras partes del proceso, ello de forma independiente a la disciplina del Derecho a la cual se llegasen a manifestar constituyen una mera parte de lo concebido por el debido proceso, asimismo llegan a estar relacionadas con demás principios de orden constitucional, principios tales como: el principio de contradicción, el principio de legalidad, el principio del debido proceso, el principio de motivación de las resoluciones judiciales, etc., así pues, ante la relación con la que llega a contar las alegaciones de Derecho para con los principios constitucionales antes mencionados se llega a evidenciar que la finalidad de los mismos llega a estar relacionada al pleno respeto de la protección de los derechos fundamentales de las personas, los cuales llegan a formar parte del cuerpo normativo de la Constitución Política del Estado, es más, a raíz de lo antes mencionado, las alegaciones de Derecho llegan a ser concebidas como una forma de expresión de las pretensiones de las partes procesales, pretensiones que de forma habitual pueden llegar a ser plasmadas en un documento, dicho acto llega a representar las pretensiones de las partes para con el desarrollo del proceso, sin embargo, las mismas deben de manifestar una especial consideración en el respeto por lo prescrito en el ordenamiento jurídico nacional, debido a que, de esta manera se puede asegurar que exista una adecuada administración de justicia en la labor del Estado para con las pretensiones que son manifestadas ante el sistema de administración de justicia nacional (Debermardi & Laborda, 2022, pp. 4-5).

A. *La costumbre.*

Es ineludible que al desarrollar lo concerniente a la costumbre se tenga que desarrollar lo concebido por la “fuente del derecho”, así pues, la misma llega a ser concebida a raíz de lo concebido por el latinazgo *fons*, el cual llega a estar relacionado a un manantial que llega a brotar del agua, en consecuencia, la fuente llega a ser concebida como aquél principio o fundamento que manifiesta el origen de algo determinado, por ende, ello no deslegitima que la misma esté relacionada como un concepto jurídico que ostenta una naturaleza fundamental que no solamente está relacionado a las normas que pertenecen al marco normativo, sino también está relacionada a la decisión judicial y propiamente al desarrollo del proceso en cuestión dentro de la competencia de los órganos jurisdiccionales respectivos, no obstante, es importante precisar que para gran parte de la doctrina mayoritaria, las fuentes de todo ordenamiento jurídico son conformadas por la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho, ahora bien, es importante precisar que la costumbre sólo podrá regir en relación a algún defecto de la ley que pueda ser aplicable, sin embargo, ello está condicionado a que no pueda existir contrariedad en aspectos morales o como también de orden público, ello con la finalidad de que se ha posible el garantizar el pleno respeto de lo prescritos en los demás cuerpos normativos que integran el ordenamiento jurídico nacional, debido a que, la costumbre a lo largo de los años y al pasar de las concepciones mismas del Derecho que fueron exteriorizadas con dicho pase del tiempo, la misma es catalogada como un elemento que es imprescindible dentro de la cultura de un pueblo determinado, es más, para gran parte de doctrinarios llega a ser el tejido conjuntivo que es primordial para la Constitución de un determinado Estado, en esa medida, la costumbre llega a ostentar relevancia dentro de lo concebido por el mundo del Derecho, por consiguiente, llega a estar facultada a poder crear reglas que están relacionadas al comportamiento (Hernández, 2010, 143-145).

En definitiva, la costumbre cumple un rol fundamental dentro del ordenamiento jurídico nacional, en el sentido de que, la misma expresa un mero respeto de las concepciones históricas que son adoptadas por una sociedad en cuestión, así pues, dicha fuente del Derecho llega a estar relacionada con los fines

que constituyen las pretensiones que son exteriorizadas por el ordenamiento jurídico nacional.

B. El Derecho extranjero.

Así pues, es considerado como un Derecho al que se le otorga relevancia e interferencia en las leyes nacionales, por ende, el mismo no es considerado como materia de prueba, debido a que, la responsabilidad de la aplicación o interferencia del mismo dentro de un proceso determinado recae la responsabilidad del accionar que es exteriorizado por el juez, el mismo que llega a estar obligado en algunos casos y siempre en cuando la ley lo amerita a poder aplicar al mismo de oficio para que de esta manera pueda solucionarse el conflicto de intereses intersubjetivos que puedan ser exteriorizados dentro de un proceso determinado, en esa medida, algunos Códigos de las diferentes naciones adoptan dicha posibilidad como una contribución significativa en la administración de justicia de una determinada nación, es por ello que, Códigos como el de Bustamante manifiesta la obligación de que los jueces a raíz de la facultad que les es conferida pueda aplicar de oficio la ley extranjera que fuere competente para un caso determinado, sin embargo, dicha facultad no debe de ser considerada como perjudicial para que las partes, agregando a lo anterior, la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado de 1979, la misma que llegó a ser ratificada por el Perú concibe la obligación de que los jueces, asimismo las autoridades del Estado puedan estar facultados en poder aplicar el Derecho extranjero (Sueiro, 2017, s/p).

En definitiva, el Derecho extranjero llega a conformar una parte fundamental del ejercicio del sistema de administración de justicia, debido a que, el Estado llega a adoptar la posibilidad de que el mismo pueda ser ejercido en plena previsión de lo prescrito en el ordenamiento jurídico nacional, sin embargo, dicha aplicabilidad no puede versar en contra de los intereses de las partes o de los actos que puedan ejercer los mismos, a raíz de ello, podemos identificar que el ordenamiento jurídico nacional y propiamente el Derecho en sí no sólo pretende proteger los intereses de las partes sino también pretende proteger la unanimidad en el sistema de administración de justicia dentro del Estado.

C. El derecho estatutario.

Ahora bien, en relación al derecho estatutario es importante mencionar que el mismo llega a estar relacionado a la promulgación de una determinada norma, dicho acto llega a ser realizado por los organismos constitucionales que son parte de un ordenamiento particular, los cuales llegan a reconocer de forma expresa la existencia de un orden que puede ser catalogado como superior, es por ello que, el mismo puede ser concebido como un derecho propio que ostenta características singulares en su organización, los cuales llegan a estar destinados a poder establecer una estructura explícita de gobierno, así como también faculta la posibilidad de que exista un régimen jurídico para las actividades que fueren a ser realizadas, en esa misma línea, el Derecho estatutario llega a ser concebido como una parte constitutiva del ordenamiento normativo que impera en el Estado, debido a que, lo concebido por el mismo no puede versar en contra de las demás prescripciones estipuladas en los diversos organismos normativos que imperan dentro de la sociedad, así pues, todo acto que pueda dañar, perjudicial o poner en riesgo lo que pretende proteger el Estado y propiamente el Derecho pueden ser catalogados como meros atentados en contra de los fines del mismo, por ende, el Derecho estatutario debe de regirse a los cánones que son impuestos por el Derecho que impera en la nación.

D. Los tratados internacionales.

Por otra parte, los tratados internacionales llegan a ser concebidos como parte del Derecho internacional de naturaleza pública, debido a que, el mismo llega a ostentar un origen que puede ser catalogado como consuetudinario, en el sentido de que, llega a dar origen a una gran mayoría de normas que son internacionales, las mismas que conforman parte de la costumbre internacional, no obstante, el mismo llega a ser catalogado como un Derecho que ostenta un carácter dinámico, asimismo mutable, en tanto que, resulta de la evolución social, económico y política que impera en una determinada sociedad, sin embargo, aun con el paso del tiempo resulta una tarea complicada el poder concebir una definición concisa de lo adoptado por los tratados internacionales, ello conllevado a la dificultad de definir todas las directrices que son manifestadas por los mismos, es por ello que, algunos

doctrinarios expertos en la materia conciben a los tratados internacionales como meras expresiones humanizadores que exteriorizan las pretensiones de las personas.

En esa misma línea, Linares (c.p. Hernández, 2004), quien concibe en relación de los tratados internacionales que: “es un instrumento donde se consignan disposiciones libremente pactadas entre dos o más sujetos de Derecho Internacional con el fin de crear, modificar o extinguir obligaciones y derechos.” (p. 67); por consiguiente, a raíz de lo concebido por el autor antes mencionado es posible deducir en relación a los tratados internacionales que los mismos ostentan una característica fundamental que dilucidan la naturaleza jurídica por el cual los mismos son constituidos y es la *Liber*, la misma que es considerada en relación a los tratados internacionales como una manifestación libre de las disposiciones que son pactadas entre dos o más sujetos que forman parte del Derecho Internacional, ello con la finalidad de que exista una adecuación a los mismos en relación de lo concebido entre los sujetos que son parte de dicha adopción de perspectivas jurídicas que son plasmadas dentro de los mismos, por ende, es posible mencionar que los tratados internacionales pueden ser catalogados como instrumentos que forman parte del Derecho y del sistema de administración de justicia de un determinado Estado, el cual llega a servir de sobremanera en la adopción de perspectivas jurídica que muchas veces pueden interferir en la labor que es ejercida por los órganos jurisdiccionales, es más, a raíz de la importancia y trascendencia que caracteriza a los tratados internacionales para gran parte de la doctrina mayoritaria, los mismos ostentan la facultad de poder servir como directrices ante la emisión de normas que puedan regular comportamientos que lleguen a ser exteriorizados dentro de la sociedad.

Agregando a lo anterior, dada la importancia que manifiestan los tratados internacionales, los cuales son concebidos como manifestaciones concordantes de voluntades que pueden ser adjudicadas a dos o más personas que destinan dicha acción a la producción de efectos jurídicos que imperan entre las partes, asimismo deben de ser regidas por el ordenamiento jurídico de naturaleza internacional, por lo tanto, son considerados como acuerdos internacionales que comúnmente son celebrados por Estados que son regidos por la interferencia del Derecho Internacional, en otras palabras, los tratados internacionales pueden ser catalogados

como instrumentos cuya naturaleza es única en su especie, debido a que, llegan a manifestar pretensiones jurídicas concretas para con el fin de la producción de efectos jurídicos deseados en un determinado Estado, sin embargo, no pueden llegar a versar en contra de la defensa de los derechos humanos de las personas, derechos que son parte del cuerpo normativo de la Constitución Política del Estado (Hernández, 2004, pp. 68-69).

E. El Derecho comunitario.

Así pues, el Derecho comunitario llega a estar compuesto por Tratados que son constitutivos, así como también se llega a componer de Tratados de adhesión y de las normas que son contenidos dentro de los actos que son aprobados por las instituciones que ostentan características comunitarias en aplicación de dichos Tratados, es más, dicho Derecho comunitario llega a estar orientado a poder imponer obligaciones que pueden ser catalogadas como directas a las instituciones que ostentan una naturaleza comunitaria o como también cabe la posibilidad de que puedan ostentar interferencia en el actuar de los ciudadanos, es por ello que, se considera que el Derecho comunitario llega a estar relacionado a la mera expresión de los fines de la norma constitucional para con la regulación de actos que puedan estar destinados a la protección de los intereses de la sociedad, por ende, a los intereses mismos de los ciudadanos.

2.2.1.7. Las máximas de la experiencia.

Por otra parte, las máximas de la experiencia pueden llegar a ser catalogadas como aquellos conocimientos que llegan a ser ajenos a la controversia en cuestión, por ende, a raíz de la fuerza de los hechos que son notorios sirven para poder sustentar a raíz de pretensiones que ostentan objetividad las afirmaciones que fuesen a ser realizadas por el juzgador para con los hechos que son materia de un proceso en cuestión, en esa misma línea, por gran parte de la doctrina mayoritaria son considerados como definiciones o como también juicios que son catalogados como hipotéticos en relación al contenido general, mismos que deben de estar desligados de los hechos en concreto que son materia del juzgamiento del proceso, asimismo considerados como meras expresiones de la experiencia y la naturaleza que la misma llega a denotar en su actuar, no obstante, también son considerada como conocimientos que pueden ser catalogados como hipotéticos que están

relacionados a un contenido general, los cuales necesariamente proceden de la experiencia, es más, aun ante la importancia que los mismos ostentan en el desarrollo de un proceso pueden ser pasibles de modificación, debido a que, a raíz de la subjetividad que los caracteriza no pueden ser considerados como concepciones objetivas e irrevocables, ahora bien, Alejos (c.p. Espino & Ishpilco, 2021), quien considera que:

(...) el resultado de la percepción humana (óptica sicologista) de las relaciones existentes entre premisas y conclusiones que se ejecutan a través de un proceso de abstracción (relación inferencial), llegando a crear una regla o patrón que aspira a la generalización, cuya base se sostiene en el principio *id quod plerumque accidit* (lo que ocurre con más frecuencia, lo que suele ocurrir). (p. 16).

Por ende, a raíz de lo manifestado por el autor antes mencionado es posible deducir que las máximas de la experiencia son el resultado de la percepción que es innata del ser humano, por ende, a raíz de la importancia y trascendencia con la que llega a contar la misma sirve como mecanismo jurídico para el desarrollo de las actividades que pueden ser derivadas del ejercicio de facultades de los órganos jurisdiccionales, en consecuencia, a raíz de lo antes mencionado, las máximas de la experiencias naturalizan un importante aporte a el desarrollo de las actividades jurisdiccionales dentro del ordenamiento jurídico nacional.

2.2.1.8. Finalidad de la prueba.

Por otra parte, en relación a la finalidad de la prueba es posible considerar que la misma llega a estar relacionada a fines de contribución con el desarrollo del proceso, es por ello que, para gran parte de la doctrina mayoritaria, la finalidad de la prueba llega a estar relacionada con las pretensiones de la búsqueda de la verdad o como también de demostrar la falsedad de las afirmaciones que son factuales, por ende, es parte fundamental del desarrollo del proceso, en esa medida, desde antaño la prueba fue considerada como un medio jurídico mediante el cual se pretendía resolver la existencia de conflictos e intereses dentro de la sociedad, asimismo la naturaleza jurídica de la misma conlleva a la existencia de certeza en el desempeño de las labores jurisdiccionales que son materializadas por el operador de justicia, razón por la cual, ante la inexistencia de medios probatorios, la certeza de la toma

de una decisión judicial puede verse inmersa en consideraciones personales o arbitrarias, es por ello que, en aras de la perseverancia del debido desarrollo de un proceso, la prueba es concebida como uno de los principales medios mediante el cual es posible contar con la perspectiva “real” o más próxima a la misma de lo que hubiera acontecido en un determinado hecho que cuenta con relevancia jurídica (Matheus, 2022, pp. 324-235).

Agregando a lo anterior, Taruffo (c.p. Matheus, 2022) considera que:

La prueba judicial desarrolla una función demostrativa, en cuanto provee un fundamento cognoscitivo y racional para la selección que el juez realiza individualizando una versión atendible y verídica de los hechos relevantes de la causa, y justificando racionalmente tal elección. (p. 325).

Por consiguiente, a raíz de lo concebido por el autor antes mencionado es posible deducir que la prueba llega a ostentar una función demostrativa, la misma que es parte fundamental para el desarrollo del proceso judicial, así como también del esclarecimiento de los hechos que son cuestionados en el desarrollo del proceso judicial, es más, dada la importancia que caracteriza a la prueba, la misma llega a contribuir de forma significativa con la labor jurisdiccional de los operadores de justicia, en tanto que, a raíz de la existencia de medios probatorios en el desarrollo del proceso, la labor que es realizada por el operador de justicia llega a ser concretada de forma satisfactoria y en relación con los fines del Estado y propiamente con los fines de estipulados en la Constitución Política del Estado.

En esa misma línea, es posible colegir que la prueba ostenta la finalidad de poder producir certeza a la existencia o no existencia de hechos que son afirmadas por las partes, es por ello que, se sirve de los medios probatorios o presunciones que imperan dentro del ordenamiento jurídico nacional, por ende, a raíz de dicha finalidad, los fines que son adoptados por el ordenamiento jurídico nacional para con el desarrollo de un proceso determinado se pretende garantizar la prevalencia de los derechos fundamentales de las personas y la protección de los bienes jurídicos de las personas que se ven inmersos en el desarrollo de un determinado proceso, por lo tanto, a raíz de dicha adopción es posible considerar que la naturaleza demostrativa de la prueba está condicionada a la admisión de los medios probatorios que serán actuados en el desarrollo del proceso, debido a que, aun

cuando la finalidad de una prueba sea la del esclarecimiento de los sucesos que hubieran acontecido y que los mismos se invisten de relevancia para el Derecho, los mismos no pueden versar en contra de los derechos fundamentales de las personas, los mismos que son prescritos dentro del cuerpo normativo de la Constitución Política del Estado, además de no poder atentar en contra de los principios y valores constitucionales que forman parte de los fines del Estado, razón por la cual, en el caso que una prueba atente en contra de dichas consideraciones, la admisión de dicha prueba será restringida sin importar su debida incidencia en el proceso, ello en aras de la perseverancia de los intereses del Estado.

Además es importante tener en cuenta que la prueba llega a concretar una diferencia explícita entre el hecho y el Derecho, debido a que, las pruebas llegan a estar relacionadas a poder demostrar el hecho, más no están destinadas a poder demostrar el Derecho, en tanto que, la determinación del mismo es facultad del operador de justicia, ello en plena concordancia con las facultades que les son conferidas a raíz del cargo que el mismo llegase a ostentar en el desarrollo de sus funciones judiciales, por último, es importante detallar que ante la no existencia de medios probatorios, la labor jurisdiccionales puede verse truncada en gran medida, por ende, la prueba constituye uno de los pilares fundamentales para el debido desarrollo de un proceso y la posterior satisfacción de las pretensiones de las partes que conforman un proceso determinado (Matheus, 2022, pp. 326-327).

En definitiva, tal como se llegó a estipular, la finalidad de la prueba llega a ser materializada ante el esclarecimiento de los hechos que hubieran sido suscitados y que los mismos fueran de principal relevancia para el desarrollo del proceso, es más, a raíz de la finalidad del mismo se llega a evidenciar una especial incidencia en el desempeño de las labores jurisdiccionales dentro del ordenamiento jurídico nacional y en plena concordancia con los derechos principios y valores constitucionales parte de la Constitución Política del Estado.

2.2.1.9. La carga de la prueba.

Ahora bien, en relación a la carga de la prueba, la misma llega a concebir la posibilidad de que aun durante cualquier momento del desarrollo del proceso, el juez pueda llegar a pronunciarse en relación al debate que dio origen a la naturalización del proceso en cuestión, es por ello que, se considera que el

funcionamiento del respectivo sistema que está relacionado a la carga de la prueba llega a darse no solamente al respecto del pronunciamiento de mérito, por el contrario, se llega a incluir lo relacionado a las resoluciones que son catalogadas como interlocutorias que puedan llegar a ser emitidas sobre la base de los hechos que fueron probados, así pues, a raíz de la importancia y trascendencia que llega a caracterizar a la carga de la prueba durante el desarrollo de un proceso determinado, sin embargo, la carga de la prueba no llega a naturalizar su interferencia o consideración dentro de una rama específica del Derecho, por el contrario, la misma llega a servir como pilar fundamental o mecanismo que permite el debido desarrollo de un proceso, por consiguiente, lo concerniente a la regla de la carga de la prueba, la cual por gran parte de doctrinarios es considerada más como una regla de juicio que una regla que esté destinada a la prueba en sí, en tanto que, más allá de su facultad de poder distribuir las pruebas, una de las funciones más representativas que naturaliza la misma llega a estar relacionada a la repartición de consecuencias de la posibilidad de la inexistencias de pruebas o como también de la deficiente existencia de certezas, asimismo es importante mencionar que las normas que están relacionadas a la distribución de la carga de la prueba para con la labor de poder probar un hecho determinado no son ajenas a que las mismas puedan llegar a establecer cuál de las partes puede correr un riesgo procesal de la no acreditación de un hecho determinado o como también de que la prueba que fuese ostentada no pudiese ser catalogada como suficiente, ello de manera indefectible llega a estar relacionada con el desarrollo de un proceso, independientemente de la naturaleza de la pretensión que pudiese llegar a ser manifestada durante el conflicto de intereses intersubjetivos durante un proceso (Peyrano, 2013, pp. 960-961).

Agregando a lo anterior, Micheli (c.p. Peyrano, 2013) considera en relación a la carga de la prueba que: “(...) para quien soporta la carga de la prueba respecto de un hecho, la parte que pretende deducir de él un efecto jurídico.” (p. 961); por consiguiente, a raíz de lo concebido por el autor antes mencionado es posible deducir que la carga de la prueba llega a estar relacionada a la pretensión de la existencia de un efecto jurídico que puede ser exteriorizados por alguna de las partes que conforman el proceso en cuestión.

2.2.1.10. El concepto de carga de la prueba.

En ese mismo orden de ideas, la carga de la prueba puede ser concebida como una regla de juicio, la misma que llega a estar orientada a poder guiar al juez ante la existencia de una situación que pueda desencadenar un déficit probatorio, es ahí cuando la carga de la prueba llega a manifestar unos de sus principales fines, el cual llega a estar destinado a poder facultar la posibilidad de que la carga de la prueba pueda indicar a dicho funcionario el cómo poder realizar un pronunciamiento que pueda garantizar el pleno respeto de lo concebido por la tutela jurisdiccional efectiva, asimismo Escaler (c.p. Elías & Priori, 2019) considera en relación de la carga de la prueba que: “criterios orientadores del juez a la hora de enjuiciar cuando, tras el fracaso de la actividad probatoria sobre los hechos, mantiene dudas sobre su existencia.” (p. 79); por ende, a raíz de lo concebido por dicho autor es posible deducir que la actividad probatoria puede ser catalogada como un criterio que llega a estar relacionado a poder orientar la labor jurisdiccional que es ostentado por un determinado juez para con la labor de enjuiciamiento que es encomendado al mismo para con determinado proceso, es por ello que, la actividad probatoria puede llegar a ostentar una naturaleza auxiliar ante el desarrollo de un proceso, por ende, su labor llega a estar condicionada a las prescripciones respectivas estipuladas dentro del ordenamiento jurídico nacional.

Así pues, en relación al proceso civil, el mismo llega a naturalizar que la carga de la prueba pueda servir como una herramienta que puede ser utilizada por el juez, debido a que, la misma llega a estar a plena disposición de las pretensiones del mismo, ello conllevado de que las hipótesis que fueron exteriorizadas no hubiesen llegado a poder alcanzar el respectivo grado de confirmación que fuese previsto para con el desarrollo del proceso en cuestión, en esa medida, los medios probatorios pueden ser relacionados con la finalidad que naturaliza la concepción de los mismos, en tanto que, están facultados en poder acreditar los hechos que llegan a ser expuestos por las partes, los cuales están destinados a poder producir certeza en la labor jurisdiccional para con los puntos que son catalogados como controvertidos en el desarrollo del proceso, así como también posibilitan una mayor eficiencia en la fundamentación de las decisiones que son tomadas por los funcionarios a los cuales el ordenamiento jurídico nacional confiere dicha facultad

que está relacionada para con las labores que son exteriorizadas por los órganos jurisdiccionales que pertenecen al Estado, en consecuencia, a raíz de la existencia de los medios probatorios se llega a garantizar la existencia de certeza en la toma de decisiones que son realizadas por el juez para con los puntos controvertidos dentro de un proceso en específico (Elías & Priori, 2019, pp. 94-95).

2.2.1.11. Clases de carga de prueba.

Por consiguiente, a raíz de lo concebido doctrinariamente para con la carga de la prueba la misma llega a ostentar las siguientes clases, las cuales contemplan toda la naturaleza jurídica por la cual la misma es concebida como parte de lo prescrito en el ordenamiento jurídico nacional: a) La carga formal o subjetiva de la prueba, la cual es considerada como la primera que llegó a ser formulada, asimismo llega a estar relacionada a los procesos que estaban destinados a que las partes puedan alegar o probar las afirmaciones para con los hechos que son considerados como controvertidos dentro del proceso, en esa medida, la carga subjetiva de la prueba llega a dilucidar el camino probatorio que las partes deberían de seguir; b) La carga material o considerada también como la carga material o de certeza de la prueba, la cual concede especial atención a lo que debe de ser probado, por ende, ante la acreditación del hecho catalogado como controvertido, al juzgador le es innecesario si el demandado o el actor ha sido la parte que conllevó el logro del convencimiento de la existencia de un hecho determinado, en esa misma línea, a raíz de dicha facultad, el juzgador puede ostentar un papel más activo durante el desarrollo de un proceso determinado, en tanto que, su labor no solamente se llegaría a limitar a la imposición de una consecuencia jurídico, sino también su labor puede llegar a estar relacionada a la colaboración con las partes para el esclarecimiento de la realidad de los hechos que hubiesen acontecidos.

En definitiva, la carga de la prueba sirve como un mecanismo jurídico que no es ajeno de lo prescrito dentro del ordenamiento jurídico nacional, debido a que, de esta manera aun ante la importancia y trascendencia que la misma cuenta sirve como pilar fundamental dentro del desarrollo de un proceso determinado, ello con pleno respeto de lo prescrito en el ordenamiento jurídico nacional.

2.2.1.12. Causas de la carga de la prueba.

Ahora bien, en relación a las causas de la carga de la prueba, las mismas no pueden versar en contra de lo prescrito dentro del ordenamiento jurídico nacional para con el desarrollo de las actividades que llegan a estar facultadas a raíz de la finalidad de la protección y cumplimiento del debido proceso, así como también con el respeto de los derechos fundamentales, los cuales llegan a ser parte del cuerpo normativo del Estado, en esa medida, las causas de la carga de la prueba de manera recurrente están ocasionadas por conflictos intersubjetivos entre las partes que conforman un determinado proceso, es por ello que, para que evitar dicha comisión de actividades, la carga de a prueba debe de ser concebida como un mecanismo de Derecho.

2.2.1.12.1. La culpa leve.

Así pues, Larrañaga (2022) realiza una especial mención en relación a lo concebido por la culpa leve, en esa medida, la considera como:

Resulta un criterio admitido que la culpa leve consiste en la desobediencia a tales normas, es la falta del debido cuidado o diligencia que la ley impone al sujeto y se aplica para todos los órdenes de la responsabilidad (concepto unitario y genérico). (p. 20).

Por ende, a raíz de lo prescrito por el autor antes mencionado es posible identificar que la culpa leve llega a ser concebida como aquella desobediencia a lo plasmado dentro de una norma, es más, también puede llegar a ser concebida como una falta de cuidado que está relacionado a las órdenes de responsabilidad a los sujetos, en consecuencia, podemos identificar la trascendencia de dicha figura jurídica en el sistema de administración de justicia, debido a que, configura la comisión de actos que atentan contra los fines mismos del ordenamiento jurídico nacional.

Es más, el ordenamiento jurídico nacional no llega a ser ajeno de las prescripciones relacionadas a poder dilucidar lo concebido por la culpa leve, en esa medida, el Código Civil prescribe dentro de su cuerpo normativo que: “Artículo 1320.- Culpa leve.- Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.”; por consiguiente, a raíz de lo prescrito en el

Código Civil es posible corroborar lo mencionado por los autores antes mencionados para con lo concebido por la culpa leve, en el sentido de que, la misma es catalogada como aquella omisión de una diligencia ordinaria, debido a que, pueden manifestarse circunstancias que están relacionadas a las personas, el lugar y el tiempo.

Agregando a lo anterior, la culpa leve llega a estar relacionada con la culpa inconsciente, en tanto que, no existe mediación alguna de previsión de las posibles consecuencias que pueden ser ocasionadas a raíz de la comisión de un determinado acto, es por ello que, para gran parte de doctrinarios, la culpa leve se relaciona de manera indefectible con el no ejercicio de la debida atención, aun cuando el ejercicio de la misma para con una situación determinada pudiese ser ejercida con una normalidad plena, en esa misma línea, Bianca (c.p. Larrañaga, 2022, p. 26) considera que para contar con una perspectiva adecuada de lo considerado o manifestado por la culpa leve es necesaria una distinción de la misma con la culpa grave, por consiguiente, dicha autora considera que la diferencia sustancial entre la culpa leve y la culpa grave llega a estar relacionada al grado de diligencia que fuese violada; por lo tanto, considera que la culpa leve puede ser catalogada como aquella violación de la diligencia media, por el contrario, la culpa grave es concebida como aquella violación de la diligencia mínima, a raíz de lo antes mencionado es posible identificar que tanto la culpa grave como la culpa leve pueden ser catalogados como supuestos jurídico que versan en contra de los fines del Derecho, no obstante, el punto de inflexión que divide sus naturaleza está relacionada al perjuicio o al medio de la comisión de dichos actos.

2.2.1.12.2. La culpa inexcusable.

Ahora bien, la culpa inexcusable puede ser naturalizada por quien llega a incurrir en actos que por negligencia que necesariamente debe de ser catalogada como grave no llega a ejecutar la obligación, en esa medida, la misma forma parte de las prescripciones relacionadas a lo concebido por el Derecho, en tanto que, se pretende acoger todas las prescripciones relacionadas a poder detallar los supuestos jurídicos que son relevantes para el desarrollo del ordenamiento jurídico nacional para con la comisión de actos que pueden ser catalogados con dicha naturaleza, por ende, la culpa inexcusable no es ajena de ser considerada como parte fundamental

del cuerpo normativo nacional, en esa misma línea, el Código Civil es el encargado de poder prescribir lo concerniente a lo concebido por la culpa inexcusable, en consecuencia prescribe que: “Artículo 1319.- Culpa inexcusable.- Incurrir en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación. Uno de los criterios de imputación subjetivos, un descuido considerable equivalente al dolo en cuanto a sus efectos.”: en consecuencia, a raíz de lo prescrito en el ordenamiento jurídico nacional para con lo que respecta a la culpa inexcusable es posible identificar que la misma está relacionada a la concurrencia de actos que puedan ser catalogados graves en relación a la negligencia que conlleve a una no ejecución de una obligación, es por ello que, la misma es catalogada como un criterio de imputación subjetivo, el mismo que hasta cierta medida puede ser catalogado como un descuido que equivale relativamente al dolo en lo concerniente a los efectos del mismo.

2.2.1.12.3. El dolo.

Por otra parte, el dolo es parte de las prescripciones estipuladas dentro del Código Civil para con lo concerniente a la naturaleza jurídica del mismo, es así que, el mencionado Código prescribe en relación al mismo que: “Artículo 1318.- Dolo.- Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación.”; así pues, a raíz de lo prescrito en el artículo 1318 del Código Civil del Perú es posible identificar que dicho cuerpo normativo concibe al dolo como la comisión de un acto deliberado de quien no llega a ejecutar una obligación que le es encomendada, en ese mismo orden de ideas, el dolo es considerado como un criterio de imputación subjetivo, el cual llega a estar relacionado al actuar con la intención de generar un perjuicio determinado ante la comisión de los actos que fuesen a ser exteriorizados por la persona a la cual su actuar puede ser catalogada como dolosa, en esa misma línea, el dolo es considerado como una parte fundamental constitutiva de ordenamiento jurídico nacional, en tanto que, está destinado a poder prescribir lo concerniente a los supuestos jurídicos que pueden ser exteriorizados por los diversos sujetos que componen la sociedad en cuestión, por ende, para poder catalogar la conducta que puede ser exteriorizada por los mismos para con el perjuicio que la misma ocasiona a los fines de la norma jurídica se prescribe lo concerniente a la naturaleza jurídica del mismo en el Código Civil del Perú.

2.2.1.13. Fundamento jurídico.

2.2.1.13.1. La naturaleza constitucional del deber del aporte probatorio.

Por otro lado, partiendo de la perspectiva de que el Derecho está relacionado a la vida social de las personas, el mismo no puede llegar a escapar del cambio como una necesidad profusa o renovadora para su adecuación a las nuevas exigencias que pueden ser manifestadas dentro de una sociedad, en esa medida, a raíz del constante evolucionismo societario que puede ser evidenciado en una determinada sociedad, el derecho probatorio cobra su principal relevancia dentro del desarrollo del proceso y propiamente dentro de los fines mismos del ordenamiento jurídico nacional para con el respeto de los derechos fundamentales de las personas y el ejercicio de los actos procesales dentro de un determinado proceso que es encomendado para su realización y desarrollo a los órganos jurisdiccionales, es por ello que, a raíz de la trascendencia con la que llega a contar el derecho probatorio en todo el Derecho en sí, el mismo que es considerado como un derecho subjetivo que pertenece a los derechos fundamentales de las personas no llega a ser ajeno de su relación con la Constitución Política y propiamente con los fines de la norma constitucional, debido a que, teniendo en consideración los fines de la carta magna para con los actos que son exteriorizados dentro de la sociedad, y aun cuando es inevitable la comisión de actos que puedan ser catalogados como conflictos intersubjetivos entre las personas que integran la sociedad en cuestión, lo que conlleva a que sea inevitable la interferencia del Derecho para poder solucionar un conflicto determinado y poder brindar un fin a dicho conflicto, dicho fin debe de llegar a ser plasmado conforme a Derecho y conforme a los cánones que la sociedad y el Estado imponen para la administración de justicia, el derecho probatorio se alza como uno de los pilares fundamentales que permiten la eficiencia en el desarrollo de un proceso determinado, ello en correlación a las pretensiones que son parte del desarrollo del proceso, en esa medida, el derecho probatorio llega a justificar la defensa de los derechos fundamentales de las personas y de los principios que constituyen el Derecho Constitucional, por ende, no es posible manifestar que el derecho probatorio es considerado un derecho individualizado, por el contrario, es un derecho conexo a

una multiplicidad de derechos y principios que rigen dentro del sistema de administración de justicia el actuar de los ciudadanos (Bustamante, 1997, pp. 170-172).

2.2.1.13.2. La incidencia de la carga de la prueba en el Derecho Civil.

Asimismo, la incidencia de la carga de la prueba en el Derecho Civil llega a estar condicionada al ejercicio del derecho probatorio, así pues, la carga de la prueba llega a ostentar una incidencia significativa durante el desarrollo de un proceso determinado, independientemente de la naturaleza de la pretensión o el conflicto que fuese materia de análisis dentro del desarrollo del proceso, ello incluye que su incidencia no pueda estar limitada a su interferencia a una rama del Derecho en específico, en tanto que, a raíz de su importancia en el ámbito del desarrollo del proceso y del esclarecimiento de las pretensiones de las partes, la carga de la prueba es catalogada por gran parte de doctrinarios como una parte sustancial y fundamental en el desarrollo del proceso, por ende, es ineludible no detallar su relevancia al momento de desarrollar lo concerniente a el desarrollo de un proceso determinado, en esa misma línea, partiendo de la perspectiva de que en una sociedad es inevitable la comisión de actos que puedan versar en contra de las pretensiones de algunos ciudadanos, la comisión de actos que puedan generar conflictos entre las personas no distingue en materia de exclusividad a una rama del Derecho en específico, siendo incluso de interferencia de las mismas en totalidad, debido a que, los actos que son exteriorizados dentro de la sociedad pueden ostentar relevancia para el Derecho Penal, Derecho Civil, Derecho Empresarial, etc., en tanto que, lo primordial es la solución de las controversias que son manifestadas en el Estado.

2.2.1.14. Aspectos de la carga de la prueba.

En esa misma línea, partiendo de la perspectiva de que la carga de la prueba no cuenta en lo absoluto con una definición unívoca, debido a que, la misma constituye un cúmulo de una multiplicidad de ideas que constituyen su naturaleza jurídica, por consiguiente, la misma ostenta aspectos que permiten dilucidar con mayor énfasis lo concebido por la misma para con el desarrollo de un proceso

determinado, por ende, se desarrollará de forma breve y concisa lo concerniente a los mismos:

2.2.1.14.1. El aspecto objetivo.

Ahora bien, en relación al aspecto objetivo de la carga de la prueba dentro del mismo a diferencia del aspecto subjetivo de la carga de la prueba se llegaba a considerar de pleno Derecho consideraciones jurídicas para con los medios probatorios aportados que permitan un análisis profuso del aporte probatorio que era manifestado a raíz de los actos que realizaban las partes para con el desarrollo de un proceso, es por ello que, desde la perspectiva objetiva de la carga de la prueba, la misma debe de ser tratada de forma individualizada en razón de cada uno de los medios probatorios que fueran aportados al desarrollo de un proceso con la finalidad de que la administración de justicia no pueda versar de forma arbitraria en contra de las pretensiones de las partes, ello conllevó a que pueda existir una mejor administración de justicia por parte de los órganos jurisdiccionales encargados en poder desarrollar dicho proceso, así pues, para gran parte de doctrinarios, el aspecto objetivo de la carga de la prueba llega a manifestar de forma concisa e idónea la naturaleza jurídica que es ostentada por la prueba en sí (Nieva, 2020, p. 131).

2.2.1.14.2. El aspecto subjetivo.

Por otra parte, en relación al aspecto subjetivo de la carga de la prueba es imprescindible mencionar que la concepción primigenia de la misma es producto de la evolución de la superación de la concepción del *onus probandi*, así pues, en dicho sistema, los conflictos eran decididos en relación al aporte de las partes o no de las pruebas que fueren necesaria para poder esclarecer lo sucedido en función de los medios probatorios que hubiesen sido aportados en el desarrollo del proceso, en otras palabras, se llegaba a verificar de manera exclusiva si la parte demandante habría llegado a poder aportar su prueba, así como también se verifica si la parte demandada había concretado con el aporte de su prueba respectiva, por consiguiente, para poder manifestar quién habría ganado el proceso se ponderaba los aportes probatorios en relación a los estándares de la *plena probatio* y *semiplena probatio*, por ende, se podía evidenciar que no existía una valoración concreta y debida de lo manifestado por la prueba para con el desarrollo del proceso y

propiamente para con las pretensiones de las partes que estaban inmersas dentro del desarrollo del mismo (Nieva, 2020, pp. 123-124).

2.2.1.15. Carga de la prueba dinámica e invertida.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que la carga de la prueba llega a implicar que deba de tenerse en consideración la regla general que se ha venido desarrollado con anterioridad, sin embargo, aun ante la existencia de dicha regla general es importante precisar que existen excepciones relacionadas a la misma, ello con la finalidad de que la carga de la prueba pueda desplazarse a otros sujetos que son parte del proceso, no obstante, ello llega a implicar que tenga que admitirse una multiplicidad de formas de carga de la prueba, entre las cuales unas de las más resaltantes es la de la prueba dinámica, es por ello que, en aras de la importancia de la misma se desarrollará lo concerniente a la importancia y trascendencia de dicha figura jurídica.

Así pues, la carga de la prueba dinámica ostenta una connotación que puede ser catalogada como especial, debido a que, no llega a obligar a la otorgación de medios probatorios a quien hubiese lanzado una afirmación en específico, sino que, en este tipo de casos es posible que se genere un beneficio a favor de la verdad procesal, por lo cual, en la carga de la prueba dinámica, “(...) la regla de distribución de las cargas probatorias corresponde a colocar la carga respectiva en cabeza de la parte que se encuentre en mejores condiciones para producirla” (Peyrano, 2017, p. 335).

En otras palabras, ello quiere decir que en relación a la carga probatoria dinámica no se llega a obligar a quien hubiera afirmado algo lo que llegó a señalar, por el contrario, se confiere la posibilidad de poder flexibilizar dicha solicitud, ello permite que quien pueda poseer la carga de la prueba sea quien se encuentre en una situación mejor que le permita poder probar los hechos suscitados en el proceso, es más, teniendo en cuenta que el interés principal relacionado a la regla general llega cambiar en relación a este tipo de supuestos, en tanto que, no se busca de manera simple la imposición de la carga de la prueba en concreto sino se pretende hallar la verdad procesal en cuestión.

En esa misma línea, Montero (2000) señala que: “(...) la carga de probar los hechos constitutivos [es para el demandante] y al demandado los hechos extintivos

(...)” (p. 124); en esa medida, ante lo señalado por el autor antes mencionado es posible considerar que la parte demandante tiene el deber de probar los hechos que son constitutivos y que hubieran dado lugar a que el conflicto pueda ser materializado, por lo tanto, a que se pueda generar una relación jurídica procesal que pueda ser catalogada como válida, asimismo en relación a la parte del demandado, el mismo debe de llegar a probar los hechos que son extintivos dirigidos a probar la no existencia de una relación jurídica que pueda ser catalogada como válida entre las partes intervinientes, razón por la cual, no llegaría a existir algún tipo de obligación.

Por consiguiente, ante la observación de las diversas formas de poder constituir u otorgar un respectivo peso a la carga de la prueba Campos (2013, p. 2016) llega a identificar características de forma general que puedan ser explicadas de la siguiente forma:

- Se llega a configurar un concepto que es catalogado como inherente, el cual llega a ser denominado como: “desplazamiento de las cargas probatorias” (el cual tendrá que depender del caso en específico, tales como: la presunción legal, inversión legal o las situaciones en los que la jurisprudencia hubiera declarado la existencia de *onus probandi*).
- Es posible reconocer el estado de vigencia de normas que son consideradas como clásicas en relación al *onus probandi*, ello condicionado a que en un caso en concreto no se llegaran a producir consecuencias que puedan ser perjudiciales para alguna de las partes, por el contrario, se llega a realizar una excepcionalidad de tener que distribuir la carga de la prueba.
- Se llega a desplazar el *onus probandi* con el empleo de especificaciones de la circunstancia para poder estimar la aplicación de la misma.
- Todas las normas que llegan a ser contrapuestas al *onus probandi* se llegan a desglosar con plena variación y amplitud, es por ello que, la carga de la prueba tiende a descansar sobre quien cuente con mejores medios para poder probar.
- De manera moderada se llega a justificar la adjudicación dinámica en base a la facilidad de acreditar para quien ostentara mejor disponibilidad de los medios probatorios, asimismo para quien se hubiera distribuido.

- La teoría puede llegar a ser aplicada en una multiplicidad de contextos jurídicos.

Es más, es posible apreciar que la carga de la prueba dinámica no cuenta con una regla fija, así pues, en relación al Derecho administrativo tal como se había mencionado anteriormente llega a ser más común el poder observar casos de carga de prueba dinámica cuando se llegue a ejercer la presión administrativa en contextos, tales como: “(...) cuando es la Administración quien requiere algo de un particular, pretende ejercer respecto de él alguna de sus potestades o ejercer actos de gravamen” (Morón, 1999, pp. 238-239).

Ahora bien, según Peyrano (2017, p. 341) cuando se llega a dimitir la carga de la prueba dinámica es posible descubrir una afectación o incidencia a la intimidad del juicio, lo cual llega a estar relacionado a la no necesidad de las partes de tener que probar aquello que no les compete, no obstante, se llega a sacrificar la tutela tuitiva en favor de las personas, razón por la cual, se prepondera la verdad procesal por encima de cualquier interés, ello con la finalidad de poder contar con un proceso que pueda ser más eficaz, además Peyrano llega a resumir a la misma como una forma de poder sacrificar el Derecho a la intimidad a cambio de poder lograr una mayor objetividad en el desarrollo del proceso.

En ese mismo orden de ideas, Ponce (2017) llega a insistir en que esto llega a ser más usual en el Derecho administrativo sancionador, considerando que:

Dada la naturaleza dialéctica que envuelve al procedimiento sancionador en donde frente al ejercicio de la potestad sancionadora del Estado que mediante la resolución de inicio del procedimiento afirma la comisión de determinados hechos que son considerados como infracción administrativa se presenta el ejercicio del derecho de contradicción por parte del administrado, se debe considerar el concepto de carga dinámica y el criterio de que quien tiene la carga de la prueba es quien está en mejor condición de probar (p. 356).

Sin embargo, partiendo desde el hecho de que toda carga de la prueba y la prueba jurídica en general no es considerada como un fenómeno que puede ser catalogado como exclusivo de la administración, solo que se llega a recurrir a la misma para poder brindar una mayor didáctica en la pedagogía, en tanto que, hasta

la actualidad no se ha llegado a poder abordar la carga de la prueba dinámica dentro de lo prescrito por el Código Procesal Civil, situación sobre la que llega a existir la información en relación a su consideración como modo de investigación, pero no se llega a consignar para no poder ser el meollo del asunto en el presente trabajo de investigación, aun cuando llega a ser parte del interés del presente trabajo de investigación la carga de la prueba invertida en la responsabilidad civil extracontractual.

2.2.1.16. Carga de la prueba invertida en responsabilidad civil extracontractual.

Ahora bien, cuando se llega a señalar que es posible que la carga de la prueba pueda ser invertida, ello quiere dar a entender que la misma llega a pasar a manos de quien es considerado como el demandado, en otras palabras, a cambio de que el demandante tenga que llegar a probar de forma judicial sus afirmaciones es el demandado quien tiene la responsabilidad de probar que lo adjudicado por el demandante es considerado como falso.

No obstante, es importante tener en cuenta que se cuenta con un eje de investigación, el cual es la forma en la que la carga de la prueba puede llegar a ser invertida en relación a la responsabilidad civil extracontractual, es por ello que, para esto se debe recurrir a lo prescrito en el Código Civil, el cual llega a dilucidar su definición de la siguiente manera:

El artículo 1969 señala lo siguiente:

Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

Por ende, de lo prescrito en el artículo antes mencionado es posible advertir de forma rápida de un claro ejemplo de la inversión de la carga de la prueba, debido a que, la carga de la prueba en relación con las reglas estipuladas por el proceso civil deberían de pertenecer a quien es considerado como el demandante, pero la misma pasa a manos del demandado, el mismo que tiene la obligación de presentar su descargo para poder mostrar su inocencia o en relación a lo prescrito en la norma, debe de demostrar la no existencia de culpa o dolo en caso el accionar del mismo hubiera generado algún daño en concreto.

Por lo tanto, cuando se revisa lo prescrito en la doctrina para con lo concerniente a la carga de la prueba y su debida inversión, la justificación única que exista es la que llega a ser otorgada por Espinoza (2007), quien llega a señalar que la carga de la prueba de la responsabilidad civil llega a invertirse, debido a que, ante la concurrencia de un hecho engañoso, quien es considerado como la víctima o como también el lesionado se llega a encontrar en una **situación perjudicada y desfavorable**, por lo tanto, el ordenamiento jurídico nacional debe de poder encontrar la forma más eficiente de poder resarcir las lesiones que le hubieran afectado (pp. 81-83). Así pues, el medio mediante se llega a resarcir el daño es el de la responsabilidad civil, es por ello que, **el resarcimiento puede llegar a resultar más fácil cuando sea posible la presunción de la existencia de culpabilidad o intencionalidad de quien es considerado como el demandado.**

Según Fernández (1993, pp. 930), el *favor victimae*, en otras palabras, el favor a la víctima, consideración que surge mediante la existencia del afán **político de la legislación** de poder: “mejorar la situación de las víctimas”, consideración que llega a desprestigiar cualquier tipo de afán adoptado por el proceso civil, ya que, el único interés es el de la eficiente y rápida intervención estatal para que de esta manera se pueda contribuir con el resarcimiento del daño ocasionado a la víctima, asimismo se pretende que dicho resarcimiento pueda ser rápido ante la existencia de una “urgencia” por parte de quien es considerado como el Estado para que de esta manera se pueda socorrer a quien fuere el lesionado por el daño ocasionado al mismo.

Por ende, a raíz de lo anteriormente detallado es posible deducir que de lo anterior se entiende a la víctima del daño como la parte débil en el desarrollo del proceso, en consecuencia, a raíz de dicha consideración es la parte a la que debe de socorrerse de forma urgente, por lo tanto, sin tomar en cuenta los perjuicios que puedan ser originados en perjuicio de la lesión de los intereses de quien es considerado como el demandado es posible la presunción de su culpabilidad o como también la intencionalidad del mismo en favor de la víctima.

Es por ello que, en relación a la justificación de tener que invertir la carga de la prueba, lo concebido por la doctrina evidencia la existencia de una forma de

justificar la inversión de la carga de la prueba en determinados casos relacionados a la responsabilidad civil extracontractual.

Asimismo, Fernández (1993) señala que la responsabilidad civil desde antaño se ha visto de forma histórica como un sistema catalogado como unitario, debido a que: la responsabilidad civil extracontractual y la responsabilidad civil contractual llegan a poseer una sustancia en común entre las mismas, la cual es el daño, por ende, aun ante la existencia de diferencias metodológicas que puedan ser catalogadas como fundamentales entre dichos tipos de responsabilidad civil, la doctrina nacional llega optar por tener que considerar aspectos que pueden ser diferenciados mediante analogías, ello ha sido el caso de la presunción de culpa y la carga de la prueba, en tanto que, la responsabilidad civil derivada de la inejecución de obligaciones se llega a presumir la culpabilidad de quien es considerado como el demandado, debido a que, dicha responsabilidad civil llega a surgir ante el incumplimiento de las obligaciones que hubieran adoptado alguna de las partes), en consecuencia, mediante analogía se colige que en la responsabilidad extracontractual se deba de presumir la culpabilidad de un determinado sujeto que no hubiera mantenido relación con quien es considerado como el demandante, así pues, a raíz de ello gran parte de doctrinarios no conciben la existencia de lógica para con la inversión de la carga de la prueba relacionada a la responsabilidad civil de naturaleza extracontractual (p. 926).

Por consiguiente, se llega a aplicar la presunción de culpa o dolo mediante analogía en lo relacionado a la responsabilidad civil extracontractual, lo que a todas luces es considerado como un hecho reprochable, por lo tanto, según Fernández (1993, p. 926), la necesidad de tener que legislar el invertir la carga de la prueba en determinadas razones de justicia desde una perspectiva intersubjetiva llega a constituir uno de los más grandes errores adoptados por el *civil law*, es por ello que, la responsabilidad no puede llegar a ser vista desde una mera percepción diádica, por ende, la visión clásica de la responsabilidad civil solo llega a observar a la culpa y la reparación del daño, ello con la finalidad de priorizar el beneficio a la víctima, en esa medida, ello conlleva a que se necesite invertir la carga de la prueba para que de esta manera se pueda facilitar el resarcimiento del daño, consideración que no puede ser adoptada mediante una relación diádica.

Entonces, es posible diferenciarse dos tipos de justificaciones para poder invertir la carga de la prueba en relación a la responsabilidad civil extracontractual, la primera de ellas aplica la analogía de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, la misma que considera que ambos tipos de responsabilidad pertenecen al mismo sistema; y la segunda concibe la existencia de urgencia para poder reparar el daño a quien es considerado como la víctima.

2.2.1.17. La regla general de distribución de la carga de la prueba.

Por último, según Peyrano (2010) considera en relación a la regla general de la distribución de la carga de la prueba que:

(...) distribuye el riesgo procesal frente a la falta o insuficiencia de prueba, es decir establece cuál de las partes corre el riesgo que no sea satisfecho el *onus probandi* respecto de determinado hecho controvertido. En verdad, las plurales reglas de distribución del esfuerzo probatorio existentes se sintetizan, de algún modo en la llamada regla áurea de todo el aparato distributivo del *onus probandi*: “quien afirma, debe probar”.

Por ende, a raíz de lo concebido por el mencionado autor es posible deducir que la regla de distribución de la prueba sirve como un mecanismo destinado para el desarrollo de un proceso determinado, el cual sirve como pilar fundamental para que se pueda materializar el pleno respeto de las pretensiones de las partes para con los actos que son desarrollados en dicho proceso con la finalidad de poder esclarecer las pretensiones de los sujetos procesales que están inmersos dentro de él, pues desde un punto de vista se puede deducir que la carga de prueba se emerge desde un contexto jurídico logrando verificarse los hechos que se pueden afirmar dentro del proceso respectivo judicial si bien lo mencionado es afirmativo o falso, logrando alcanzar la verdad material a través de la indagación, recordemos que la carga de la prueba averigua la verdad sin embargo solo cumple con otorgar un cierto porcentaje de exactitud pues no pertenece a la ciencia exacta, solo llegando a determinar el responsable de los hechos alegados, y otorgando la razón a cualquiera de las partes dentro del proceso judicial respectivo.

Finalmente, en todo proceso se cuenta con la carga probatoria respectiva, sin embargo muchas de estas pruebas no son valoradas debidamente, convirtiendo a la prueba como un fenómeno inherente al proceso, pues son los medios

probatorios los ofrecidos por los que los tengan, es así como se plantea la regla general la cual quién afirma hechos debe de probar estos mismos, es decir que la carga probatoria descansa sobre el que vierte las afirmaciones.

2.2.2. La inejecución de los contratos de compraventa de esperanza incierta

2.2.2.1. Exegesis del artículo 1536 del Código Civil

2.2.2.1.1. Precedentes históricos.

Aguirre (2014, p. 05) señalaba que existen muchas divergencias con respecto a la determinación de la fecha exacta donde nacieron los contratos de compraventa, ya que algunos manifiesta que dichos contratos han nacido desde el uso del trueque o permuta, mientras que otros determinan que el mismo nació desde el uso de la moneda, ello pues los trueque no son contratos de compraventa como tal, sino que es el intercambio de objetos que resultan inútiles o útiles entre ellos, ello de acuerdo a la necesidad que ostenten las partes, como se agregó señala la existencia de una postura contraria la cual señala que los contratos de compraventa nacieron en el siglo VII a.c. Lidia (actual Turquía) donde se presentó el uso del oro y plata como moneda de intercambio.

Otro de los antecedentes más relevantes encontramos al uso de la *pecunia* o dinero dentro del derecho romano de los años 735 a 135 a.c., donde los romanos usaban la *pecunia* como unidad de intercambio de vacunos, agregar a ello que no fue hasta el siglo V a.c. que se conoce la acuñación de metales como monedas dentro de la antigua roma, por lo que entonces podemos decir que los contratos de compraventa en la modalidad de *mancipatio* no apareció hasta las fechas señaladas. (Aguirre, 2014, p. 06)

Ahora con respecto a los contratos de compraventa de bienes futuros como tal, Vargas (2014, s/p) nos dice que la misma se remonta al año 1600 d.c. en Japón, lugar donde se realizaban contratos de compraventa de las futuras cosechas de arroz, la mayor características de este tipo de contratos es que el mismo se celebraba en la etapa de sembradíos de arroz, ello con el fin de proteger al productor de los posibles cambios climatológicos que resulten en perjudiciales para la cosecha, ello pues al verse contratado por este tipo de contrato el comprador tendría que pagar el

precio pactado sin importar la cantidad que se le llegase a entregar una vez materializado el objeto del mismo.

Además de ello Vargas (2014, s/p) agregaba que en estos tipos de contratos de bienes o cosechas futuras suelen resultar en tres situaciones diferentes, donde en algunas ocasiones el comprador o vendedor resultará en desventaja, normalmente la situación que se espera en el mercado es que el precio pactado durante la siembra sea el mismo cuando el producto se coseche, lo cual no siempre se suscita causando así las otras dos situaciones donde se puede suscitar que el precio del producto u objeto al momento de la entrega tengan un precio mayor al que se pactó entre las partes durante la celebración del contrato causando de ese modo pérdidas al vendedor debido a que si el contrato se hubiese realizado con el precio actual del productos el mismo ganaría más, la segunda situación que se puede suscitar es que el precio del producto puede disminuir en el mercado lo cual causaría perjuicios al comprador, pues el mismo podría ver comprado el producto a un menor precio.

Además de lo señalado el autor agregaba que para el buen funcionamiento de este tipo de contratos se requiere que el mercado sea organizado, pues el riesgo conlleva el mismo es bastante elevado cuando se tiene que considerar el valor y precio del objeto que es materia de compraventa.

2.2.2.1.2. *¿Qué son los bienes futuros?*

López de Zavalía (c.p. De La Puente, 1997, p. 91) alega que “Las cosas futuras son las que los contratantes prevén, con un cierto grado de incertidumbre incorporado al contrato, los cuales pueden existir o cambiar de manera física en el futuro.”, a ello De La Puente (1997, p. 91) Badenes también afirmaba que los bienes o cosas futuras son aquellas que en el momento de la celebración del contrato de compraventa no existen como tal en la realidad, pero que existen una alta probabilidad de su existencia futura.

De lo citado, entonces podemos afirmar que actualmente los bienes futuros pueden ser objetos de contratación, nos recalcaron también que dichos bienes futuros deben tener una alta probabilidad de existencia o que los mismo existan en germen o no se encuentren en manos del vendedor en el momento de la celebración, pero este último cuando lo tenga entregara dicho bien al precio pactado en un inicio

al comprador, entonces tenemos que los bienes futuros son cosas futuras que van a materializarse o tener existencia propia a futuro.

Zavalía (c.p. De La Puente, 1997, p. 92) resaltaba que las compraventa de bienes futuros tienen como mayor característica que el bien no existe *in natura*, ello quiere decir que el bien durante el momento de la celebración del contrato no existe aún, por lo que no tiene propietario como en el caso de los contrato de compraventa de los peces que se pesquen durante una tarde, se dice que los peces no pertenecen a nadie hasta el momento de su entrega al comprador, pues no se sabe la cantidad de peces que pasaran a ser propiedad del comprador, por lo que los peces aún pueden ser propiedad de terceros, además de ello señala que si el bien futuro trata de un producto natural como es el caso de las cosechas donde los bienes se encuentran en germen, tendremos que el mismo aún es dependiente de la cosa madre al encontrarse como propiedad conjunta con el mismo, un ejemplo podría ser un contrato de compraventa de las cosechas de manzana celebrado cuando los árboles aún se encuentran en su etapa de florecimiento, aquí tenemos que las manzanas aún dependen y no pueden ser individualizadas del árbol de manzanos, hasta que las mismas se encuentran en etapa de cosecha.

Además de lo acotado, cuando hablamos sobre los frutos futuros es preciso describir lo que el Código Civil peruano actual nos dice, actualmente los frutos futuros de contratación se encuentran regulados dentro de los artículos 890, 891 y 892 del código señalado, donde nos definen cada uno de los tipos de frutos que tenemos.

Actualmente el Código determina la existencia de tres tipos de frutos: los naturaleza, industriales y civiles, el primero son aquellos que nacen y se individualizan sin cambiar su naturaleza por la intervención del hombre, los segundos son aquellos que se va a obtener después de que se realice un proceso, y por último tenemos a los productos civiles que son aquellos que son recaudados.

Por otro lado, existen puras que determinan que los frutos naturales se deben considerar como industriales, postura que es seguida por Traviesas (c.p. De La Puente, 1997, p. 92) porque según su criterio los frutos naturales requieren de la mano del hombre para que los mismo sean comercializados, pues fundamenta que los frutos requieren de la mano del hombre para ser recogidos y comercializados.

Cabe agregar también que los frutos no son otro que los provechos que se obtienen sobre un bien principal de donde el mismo emergen, se entiende que los frutos son parte de un bien total donde se ostenta la propiedad del mismo en conjunto, no es hasta su individualización que el mismo tiene deja la pendencia que tiene con el bien madre, cabe resaltar que durante dicha pendencia para que el fruto futuro que es objeto de contratación requiere que exista una alta probabilidad de existencia durante dicha pendencia, pues así como existe la incertidumbre de que el mismo no existe se requiere que exista probabilidades de que el mismo se individualice y deje el bien madre para tener la facultad de comercializarla.

A. Características.

Entre las características más relevantes tenemos las señaladas por De La Puente (1997, p. 92) quien resalta lo siguiente de los bienes futuros:

1. Nos dice que los bienes futuros son **susceptibles** de ser objeto de compraventa entre los particulares, entendiéndose que dichos bienes pueden ser tangibles y no tangibles, ello quiere decir que los bienes pueden ser cosas, objetos o derechos y acciones.
2. Son **inexistentes** durante la celebración del contrato de compraventa, pues como se le denomina somos bienes futuros, ello quiere decir que su existencia es futura, otro termino para caracterizarlo es *in rerum natura*, lo cual determina que no se le va a quitar la posibilidad de ser objeto de contratación.
3. Son bienes futuros que se caracterizan por tener **una alta incertidumbre de que va a existir en un futuro**, en otras palabras, nos dice que los bienes futuros que son materia de contratación deben ser bienes con altas probabilidades de existir, o se requiere al menos que el bien futuro se encuentre en su etapa de germen durante la celebración del contrato, ello quiere decir que el bien futuro aún depende del bien madre.
4. La última característica es algo contraria a la anterior, pues si bien se requiere una alta probabilidad de existencia del bien, nos dice el autor que los bienes futuros se caracterizan porque también existe incertidumbre de que el mismo vaya a existir debido a situación externas o internas, por ello nos dice que estos bienes son altamente riesgosos.

2.2.2.1.3. Los contratos de compraventa de bienes futuros.

El artículo 1351 del Código Civil se determina que “El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.”, citamos dicho articulado debido a que para poder definir qué se entiende por contratos de compraventa de bien futuro es preciso tener claro lo que es un contrato de manera general, el articulado nos señala que los contratos requiere de dos o más partes, las cuales de manera particular podrán contratan con la finalidad que ellos deseen, pues no solo pueden crear relaciones sino también extinguirlas o modificarlas, siempre que se tenga el pleno conocimiento y manifestación de voluntad de ambas partes.

Ahora con respecto a los contratos de compraventa Troncoso & Álvarez (2010, p. 61) nos dice que en ese tipo de contratos las partes se obligan entre ellas a entregar un bien a cambio de un monto dinerario, a lo señalado podemos decir que los contratos de compraventa son normalmente contratos bilaterales con obligaciones recíprocas, pues tenemos que una las mayores características de los contratos de compraventa viene a ser que el mismo es un contrato conmutativo, ello quiere decir que ambas partes están obligadas a realizar su obligaciones, por parte del vendedor tendremos que el mismo estará obligado a entregar el bien que fue objeto de compraventa, por parte del comprador estará obligado a pagar el justiprecio por dicho objeto, dicha característica es la que le da validez al contrato de compraventa, pero tenemos casos como el presente en que nos encontraremos frente a contratos de compraventa no conmutativos, pero si aleatorios donde las obligaciones entre las partes no van a ser equivalentes debido a que el bien podría o no existir; además de ello otra de las características de los contratos de compraventa es que las mismas deben ser consensuales, ello quiere decir que se requiere para la celebración de dicho contrato se requiere de la manifestación voluntaria de las partes, no se debe olvidar que estos contratos son onerosos como lo señala el artículo 1529 del Código Civil el comprador está obligado a pagar su precio en dinero, por último se ha de precisar que nos encontramos frente a un contrato principal, pues no se requiere del perfeccionamiento de otro contrato con anterioridad o posterioridad para que el mismo ostente validez jurídica.

A. Precisiones necesarias.

Además de lo señalado en el anterior acápite es necesario precisar ciertos puntos importantes sobre los contratos de bienes futuros, debido a que el mismo es un contrato especial, pues como nos señala el articulado 1409 del Código Civil actual los particulares están facultados de poder contratar a fin de comprar o vender bienes futuros que no tengan existencia individual como tal durante la celebración del contrato.

Además, el artículo 1410 del Código Civil señala que la obligación de las partes contratantes de bienes futuros tienen las siguientes obligaciones: nos dice que el vendedor se obliga en el contrato a entregar el bien cuando el mismo se materialice o ni bien llegue a existir y el comprador se obliga a pagar el precio en dinero por el mismo, pero como Castillo nos señala (2020, p. 371) cuando nos encontramos frente a una compraventa de bienes futuros de esperanza incierta tenemos que de acuerdo al artículo 1536 se le puede eximir de dicha obligación al vendedor si el bien no llegase a existir, pero no al comprador pues el mismo seguirá obligado a pagar el precio pactado.

A lo señalado tenemos que dentro de los contratos de compraventa de bienes futuros tendremos dos tipos de contratos: el contrato de compraventa de bien futuro de manera general o *emptio res speratae* y el contrato de bien futuro de esperanza incierta o *emptio spei*, el primer contrato se caracteriza porque se tiene como objeto de compraventa que no solo tiene una alta probabilidad de existir, sino que tiene una cláusula condicional de existencia del bien para que el mismo cobre efectos, ello quiere decir que si bien futuro no llegase a existir el contrato no tendría validez, por lo que no se podrá requerir su pago al comprador; en cambio, en el segundo contrato tenemos que el objeto de contratación es la esperanza incierta, ello quiere decir que el comprador compra un bien que tiene al mismo tiempo altas probabilidades de existir como de no existir, además que en este tipo de contratos quien asume el riesgo de la existencia del bien viene a ser el comprador, mismo que deberá de pagar el precio pactado aunque el vendedor no le entregue el bien, pues muchas veces no existe certeza de que el mismo vaya a existir. (Castillo, 2020, p. 371)

Entonces podemos decir que una de las mayores diferencias que encontramos entre estos dos tipos de contratos de compraventa de bien futuro, es que en el contrato *emptio res speratae* se tiene una alta probabilidad de existencia del bien, además que sin el mismo el contrato no tendrá validez ni emitirá ningún efecto jurídico entre las partes, en cambio en los contratos *emptio spei* no se tiene certeza de que el bien vaya a existir, pero aún si el bien no existe el contrato igualmente surtirá efectos entre las partes, y la obligación del comprador deberá cumplirse.

Cabe agregar también que si bien en contratos de compraventa de bien futuro o *emptio res speratae* se requiere de la alta probabilidad de existencia de que el bien exista, en el mismo no se tiene la certeza exacta de que el bien vaya a existir a futuro, pues puede suscitarse que su existencia se frustre por causas naturales o por negligencia del vendedor, en este último caso el contrato si cobra efectos pese a que el bien no llegue a existir, pues el mismo le facultara al comprador a poder demandar una indemnización al vendedor por los daños causas debido a su negligencia.

De lo señalado por Castillo (2020, p. 371) podemos decir que otra cosa en la que se diferencia el contrato *emptio res speratae* y el contrato *emptio spei*, es en su cláusula de condición de existencia del bien, pues el primero determina como condicionante la existencia del bien para que el contrato pueda surtir efectos, mientras que el segundo no requiere de dicha condicionante pues el contrato cobra efectos aunque el bien no llegase a existir, ello bajo el fundamento de que se estaría teniendo como objeto de contratación solo la esperanza y no la existencia del bien.

Otra de las precisiones que se deben hacer en este tipo de contratos es la que nos señala De La Puente (c.p. Castillo, 2020, p. 371) quien nos dice que dentro del contrato de bien futuro sea *emptio res speratae* o *emptio spei* se requiere como requisito formal que dentro de sus cláusulas se establezca de manera expresa la actual inexistencia del bien, además de las probabilidades que la misma tenga de existir en un futuro cercano, por ende se deberá establecer la fecha en que el bien va a existir, pues caso contrario el comprador podrá rescindir el contrato, más si se tiene en cuenta que el mismo es quien asume los riesgos de la existencia del bien.

Otra postura encontrada es la alegada por Vásquez (c.p. Castillo, 2020, p. 371) quien determina que los contratos de compraventa de bien futuro es aquel contrato en que los contratantes particulares se obligan a transmitir un bien tangible o no tangible como son los derechos y acciones *a posteriori* o a futuro, nos dice que en dichos contratos encontramos dos formas de contratación, la primera es la general donde se contrata sobre bienes que no tienen existencia propia durante la contratación, pero que existe una alta probabilidad de que el mismo exista a futuro, la segunda son los contratos preparatorios, nos dice que este tipo de contratos protegen a las partes a que las mismas caigan en una situación trágica, pues para que el mismo cobre efectos se requiere de la celebración de un segundo contrato a fin de que las partes honre su compromiso y ejecuten el contrato preparatorio, pero en este último podría diferir en el hecho de que los contrato de bienes futuros regulados dentro de los artículo 1534, 1535 y 1536 del Código Civil son contratos de compraventa que tienen diferente naturaleza jurídica que los contratos preparatorio, debido a que este último no es un contrato principal ni genera los efectos deseados de una compraventa, mientras que los contratos de compraventa de bienes futuro si lo hacen.

Además, cabe resalta que los contratos de compraventa *emptio rei speratae* y *emptio spei* son contratos requieren de la probabilidad de que el bien exista para que ambas partes contratantes puedan ejecutar el contrato y cumplir sus obligaciones sin conflicto de interés o afectación económica, cabe resaltar que cuando nos encontramos frente a un contrato preparatorio las partes no se obligan a entregar el bien que va a existir a futuro, sino se obligan a realizar un contrato definitivo a futuro, cuestión que es completamente contraria a los contratos de bienes futuros, pues el mismo es un contrato definitivo desde su celebración y no requiere de la celebración de contratos posteriores para que el mismo sobre efectos, cabe agregar que sería inútil celebrar un contrato preparatorio y el contrato de bien futuro al mismo tiempo, debido a que en caso de que el bien llegase a existir el primer contrato carecería de valor jurídico pues solo bastara cumplir con las obligaciones del segundo contrato al que se sometieron las partes contratantes.

Como se había señalado líneas arriba, actualmente los contratos de compraventa de bien futuro se encuentran establecidos normativamente dentro de

los artículos 1534, 1535 y 1536 del Código Civil de 1984, donde se le ha otorgado la calidad de un tipo de contrato, por lo que dichos contratos se rigen por las mismas reglas que ostentan los contratos generales, y los contratos de compraventa.

A.1. Puntualización doctrinal sobre los contratos de compraventa de bien futuro y esperanza incierta.

Como se ha determinado en párrafos anteriores los contratos de compraventa de bien futuro general y esperanza incierta son contratos que ostentan un alto grado de probabilidades de que bien objeto de contratación exista como que el mismo no lo hago, por ello es que el mismo se caracteriza por ser aleatorio que en algunas situaciones del primer tipo de contrato puede causar que el contrato se desvirtúe.

Rubino citado por Vide señalaba que en la actualidad viene presentándose diversos obstáculos durante la celebración de los contratos de bien futuro, específicamente en los contratos de compraventa de esperanza incierta o *emptio spei*, pues señala que el legislador está permitiendo que en dichos contratos ostenten eficacia sin la necesidad de un objeto, lo va en contrato de los contratos donde se establece como requisito del mismo la existencia de un objeto lícito para poder contratar o transferir, por lo que al no haber dicho objeto o no existir el contrato sería inválido, por ello es que existe el cuestionamiento de si es admisible permitir la celebración de contratos que no tenga un objeto, a ello Castillo (2020, p. 374) resaltaba que no es completamente falso que el objeto durante la celebración del contrato de esperanza incierta no exista, pero existe probabilidad de que el mismo si vaya existir, además agrega que en este tipo de contratos el objeto del contrato no es en si el bien futuro que se va a transmitir al comprador, sino que lo que comprador compra es la *spei* o esperanza, desde dicho punto podríamos referir que el contrato de esperanza incierta también vendría a ser un contrato conmutativo, pues el vendedor cumple con su obligación de entregar la esperanza al comprador y este último a pagar su precio en dinero.

Otra de las posturas es la señalada por Provenza quien es citado por Rogel señala que los contratos de compraventa de bienes futuros no deberían ser divididos en contratos de compraventa de bien futuro y en compraventa de esperanza incierta

o como anteriormente se denominaban *emptio rei speratae* y *emptio spei*, ello pues nos dice que el contrato va a ser considerado como un contrato perfecto desde el momento en que las partes contratantes manifiesten su voluntad de querer contratar sobre un bien que va a existir a futuro, nos dicen que serán las partes quien dentro del mismo contrato establecerán cláusulas condicionantes a que el bien a existir para que el contrato pueda cobrar efectos jurídicos o en los casos en los que no se determine dicha condicionante debe existir otra *cláusula* dentro del contrato aleatorio a fin de que el comprador se obligue a pagar en dinero aún si el bien no cobrara existencia. (Castillo, 2020, p. 374)

A lo citado, Castillo (2020, p. 374) agrega que dentro del Código Civil actual se viene regulando a la figura de la *emptio rei speratae* y *emptio spei* de manera separada, pese a que los dos tipos de contratos versan sobre bienes que va a existir a futuro nos dice que las misma aparte de tener una distinta naturaleza jurídica, tienen diferentes características que hace imposible tratar las dos de manera igual, por ejemplo tenemos que la *emptio rei speratae* es un contrato conmutativo, pues existe una cláusula condicionante que determina que el contrato solo será eficaz y generara obligaciones en las partes si el bien llegase a existir, pero en cambio los contratos *emptio spei* son contratos aleatorios donde nos hay un equilibrio de obligaciones entre las partes, pues pese a que el bien futuro no llegase a existir el contrato seguirá siendo eficaz y el comprador deberá de asumir el riesgo de la esperanza incierta de que el bien exista y pagar lo pactado.

2.2.2.1.4. *La naturaleza jurídica de los contratos de compraventa de bien futuro y esperanza incierta.*

El artículo 1409 y 1410 del Código Civil actualmente permite que los particulares puedan contratar sobre bienes futuros antes de los mismos cobren existencia o se individualicen, es más dentro de los artículos 1534, 1535 y 1536 del mismo código nos establece a las figuras de los contratos de compraventa de bien futuro de manera general o *emptio rei speratae* y los contratos de compraventa de esperanza incierta o *emptio spei*, mismas que son establecidas que se parecen en el hecho de que las mismas tienen como objeto bienes futuros, pero al mismo el Código las establece de manera individual, a fin de comprender la naturaleza

jurídica de los contratos de compraventa de esperanza incierta cabe describir y analizar la naturaleza jurídica de estos dos tipos de contratos.

A. La emptio rei speratae, compraventa conmutativa o de cosa esperada.

Los contratos de compraventa de bien futuro, cosa esperada o *emptio rei speratae* es un contrato que se rige en base a la existencia del bien, ello pues el mismo va a determinar si el contrato cobrara efectos y el comprador deberá de cumplir con su obligación de pagar el precio pactado al vendedor, entonces normalmente durante la celebración de este tipo de contratos el bien materia de contratación debe encontrarse en germen o al menos con alta probabilidad de que el mismo va a individualizarse a futuro, otra característica especial que tiene este tipo de contrato es que el contrato está condicionado a la existencia del bien, ello quiere decir que si el bien no llegase a existir el contrato tampoco cobrara efectos. (López de Zavalía c.p. De La Puente, 1997, p. 92)

Ahora pasaremos a desarrollar las teorías formuladas respecto a la naturaleza jurídica que ostenta este tipo de contrato, con el fin de comprender su esencia.

A.1. Teoría del contrato de compraventa futura.

Salís (c.p. De La Puente, 1997, p. 92) nos decía que la naturaleza jurídica de los contratos de compraventa de bien futuro se centra en la existencia del bien y no en la cosa esperada, nos dice que el contrato no se perfecciona en el momento de su celebración debido a que el mismo se encuentra condicionado a que el bien exista a futuro, si bien pareciera ser un contrato propio y verdadero desde su celebración se debe tener en cuenta que el simple consentimiento de las partes no perfecciona el contrato, sino hasta que el bien exista en el futuro generando así obligaciones entre las partes.

De La Puente (1997, p. 92) siguiendo la postura de Salís nos dice que este tipo de contratos no tienen *nomen iuris* definido, ello debido a que la existencia del bien es condicional, y se requiere de su existencia para que las partes conozcan cual será el objeto de contratación, no dice que cuando el bien exista y pueda ser

individualizado es que el contrato podrá ser considerado como un de compraventa, y en caso el mismo no llegase a existir el contrato se tendrá como no celebrado.

Salís señala que los contratos de compraventa de bien futuro son diferentes a los contratos de compraventa de manera general, si bien explicaba que los contratos de bien futuro recién se perfeccionan cuando el bien llegase a existir causando cierta divergencia en el hecho de si está señalando que la naturaleza jurídica de los contratos de compraventa de bien futura es la misma que de los contratos preparatorias, a ello también resultaría un tanto incoherente debido a que los contratos preparatorios requieren de un segundo contrato para que el pacto entre los particulares se cumpla, mientras que en los contratos de compraventa de bien futuro no se requiere una nueva contratación pues el simple hecho de que el bien exista ya genera obligaciones entre las partes. (De La Puente, 1997, p. 93)

Además de lo señalo Salís también nos dice que los contratos de compraventa de bien futuro se perfeccionan en dos etapas, la primera se da cuando el bien futuro llega a existir y la segunda etapa es cuando el bien es entregado al comprador para que el mismo cumpla con pagar en dinero lo pactado a ello De La Puente nos dice que esta teoría se basa la determinación de la eficacia real que cobra el contrato más no señala que el presente viene a ser un contrato obligacional como es establecido dentro del Código Civil actual. (1997, p. 94)

A.2. Teoría del negocio con consentimiento anticipado.

Rubino es uno de los mayores expositores sobre la teoría del negocio con consentimiento anticipado, donde nos señala que la naturaleza jurídica del contrato de compraventa de bien futuro se centra en el conocimiento y consentimiento de ambas partes de contratar sobre un bien futuro que aún no ha cobrado existencia durante la celebración del contrato. (De La Puente, 1997, p. 94)

Nos dice pues que, pese a que ambas partes contratantes saben que en el momento de la celebración el bien no existe, no les impide a los mismos puedan contratar sobre el bien, claro que para ello se debe establecer cálculos aproximados de cuando el bien cobrara existencia ello debido a que en la mayoría de ocasiones el bien que es materia de contratación ya se encuentra en germen. (De La Puente, 1997, p. 94)

Como hemos señalado tenemos que esta teoría establece que la naturaleza jurídica de este tipo de contratos se centra en ser un negocio jurídico que se perfecciona con el consentimiento anticipado de los particulares contratantes aun cuando el bien no existe o se encuentre en germen.

A la presente teoría se han presentado diversas críticas debido a como se explica que las partes puedan brindar su consentimiento de compra o vender un bien que aún no existe, a ello se ha señalado que el consentimiento que se brinda durante la celebración del contrato no es el consentimiento como tal, sino se basa en un simple asentamiento individual, la cual va a transformarse en el consentimiento cuando el objeto o bien cobre existencia.

A.3. Teoría del contrato condicional.

Dentro de la doctrina nacional esta es la teoría más aceptada la cual determina que la naturaleza del contrato de compraventa de bien futuro se centra en la cláusula de condición de que el bien exista a futuro para que el contrato pueda cobrar efectos y generar obligaciones entre las partes determinando así que estos contratos son condicionales, pues en base a que el bien exista el vendedor se encontrara obligado a entregar el bien al comprador y el comprador estará obligado a pagar el precio acordado en dinero. (De La Puente, 1997, p. 94)

Otra puntualización que hace el autor es que al ser un contrato con la condición de que el bien exista, tendremos que si el mismo no llegase a existir el contrato no emitirá ningún efectos jurídico y obligacional, pero debemos tener presente que dicha cláusula no invalida al contrato, pues el contrato es válido desde el momento de su celebración, sin embargo sus efectos se encontraran condicionados a que el bien llegue a existir para que las partes recién puedan cumplir con sus obligaciones. (De La Puente, 1997, p. 94)

Perlingieri (c.p. De La Puente, 1997, pp. 94 – 95) analiza la naturaleza jurídica del contrato de compraventa de bien futuro desde la función que cumple el objeto desde su pre existencia, existencia, entrega o no existencia del bien, nos dice que durante la celebración del contrato de compraventa el papel que cumple el bien es de condicionante, pues el contrato estará condicionado a que el bien exista, en caso de que el bien exista en germen o dependa de un bien madre la condición será que el mismo se individualice, es en dicho momento donde nos encontraremos

frente a un contrato puro y simple, nos dice que el siguiente estado del bien futuro es cuando el mismo llega a existir o se ha individualizado sin ningún tipo de dependencia con el bien madre, nos dice que en dicho momento el contrato pasara a cobrar efectos jurídicos generando obligaciones entre las partes, como la obligación que tiene el vendedor de entregar el bien al comprador y la obligación del comprador de pagar en dinero por el bien recibido, en este momento tendremos que el contrato se ha perfeccionado; otro de los estados o situaciones que puede ocasionar el bien futuro al contrato es que el mismo no llegue a tener existencia, nos dice que en dicho momento el contrato se tendrá por un contrato ineficaz debido a que no va a nacer ninguna obligación entre las partes, salvo claro que si la no existencia del bien se debió a la negligencia o comportamiento negativo del vendedor nos dice que el comprador podrá exigir al mismo el pago por indemnización.

Otra postura contraria a ella señala que el bien futuro no puede ser considerado como un simple condicionante para los efectos del contrato, ello debido a que el bien es un elemento esencial del contrato y sin el mismo no se podría celebrar ninguna contratación de compraventa, pues si se tiene como condicionante tendremos que una vez que el bien futuro cobre existencia el contrato podrá cobrar efectos retroactivos desde la celebración del contrato lo cual resultaría en imposible pues durante dicha celebración el objeto del mismo no tenía existencia propia, por eso Rubino (c.p. De La Puente, 1997, p. 95) nos dice que el bien futuro no es una simple condicionante, sino viene a ser el elemento del contrato conocido como objeto, mismo que al cobrar existencia propia generara obligaciones entre las partes.

A.4. Teoría de la *condicio iuris*.

La teoría de la *condicio iuris* establece que los efectos del contrato se encuentran sometidos a un nacimiento o hecho futuro, en el caso de los contratos de compraventa de bien futuro, la condición es el hecho o acontecimiento que se da del nacimiento o existencia del bien. (De La Puente, 1997, p. 96)

Si bien resulta complicado establecer que la naturaleza de un contrato deviene en el hecho de que uno de sus elementos nazca para generar efectos y el contrato sea eficaz, se ha establecido que a diferencia de la teoría del contrato condicional que establece que la naturaleza del contrato de compraventa de bien

futuro se condice al nacimiento del bien a fin de que el mismo genere obligaciones entre las partes, tenemos que la presente teoría señala que el cumplimiento de la existencia del bien genera en consecuencia la eficacia del contrato. (De La Puente, 1997, p. 96)

Por su lado, Degni (c.p. de La Puente, 1997, p. 95) señala que no se puede tener la existencia del bien como una *condicio iuris*, ello debido a que al establecerlo como condición los efectos podrían retrotraerse a la celebración del contrato lo cual resulta en imposible debido que durante la celebración no existía el bien, además cabe recalcar que el bien es un elemento esencial del contrato más no solo una simple condición.

A.5. Teoría del contrato obligacional.

Al igual que todos los contratos tenemos que los contratos de compraventa de bien futuro al tener una eficacia real tendremos que los mismo van a generar efectos obligacionales entre las partes, que son naturalmente de entregar la propiedad al comprador y el mismo a pagar el precio justo por dicha entrega, para que ello sea válido tenemos que las partes contratantes deberán de brindar su consentimiento de querer realizar dicho contrato de manera libre. (Degni c.p. De La Puente, 1997, p. 95)

Pero la naturaleza obligacional no nace hasta que el bien llegue a tener existencia, pues como se ha determinado al momento de la celebración del contrato el bien aún no existe, por lo que es imposible transferir su propiedad en dicho momento.

De La Puente citando a Espin nos decía que el derecho español actualmente que las contrataciones sobre bienes futuro no limitan a las partes, ello quiere decir que las partes son libres de poder contratar o pactar obligaciones que tendrán eficacia a futuro, como son los contratos de compraventa de bien futuro donde se permite generar la obligación de venta de un bien futuro tendremos que la mismo cobrará eficacia objetiva cuando el bien llegue a tener existencia. (De La Puente, 1997, p. 95)

A.6. Postura del actual Código Civil.

De La Puente (1997, p. 95) ha resaltado que establecer cuál es la postura del Código Civil de 1984 con respecto a la naturaleza jurídica de los contratos de

compraventa de bien futuro han resultado en una tarea exhausta, ello debido a que a la fecha de discusión de la norma no se otorgaron los tiempos suficientes para la elaboración del anteproyecto del contrato de compraventa de bienes futuros, aun así del debate realizado se determinó que dicho contrato se debe regir respetando lo establecido en el art. 53 del Anteproyecto de la comisión, el cual establecía que las particulares podían contratar y pactar obligaciones entre ello sobre bienes futuros antes de que los mismos tenga existencia propia, es por ello que se regulo dentro de los artículos 8 y 9 del Anteproyecto de la comisión al contrato *emptio rei speratae* y *emptio spei*.

Se estableció en el artículo 8 que los contratos de cosa futura son aquellas que tienen como objeto bienes que aún no existen, pero tienen una alta probabilidad de existir en un futuro cercano, estableciéndose que pese a que existen altas probabilidades de que el mismo exista también encontraremos incertidumbre sobre su futura existencia, es por ello que se determinó que la naturaleza jurídica de la *emptio rei speratae* o contrato de compraventa de bien futuro se sujeta a la teoría de la condición suspendida.

Aunque a ello De La Puente (1997, p. 95) señalaba que hoy en día la teoría que es más certera a lo que busca el código es la que establece el carácter obligacional al contrato de compraventa de bienes futuros, ello pues a se ha determinado que nuestro ordenamiento jurídico ha determinado que los efectos que producen los contratos de compraventa no son reales sino que los mismo generan efectos obligacionales entre las partes, pues el contrato establece que el vendedor está obligado a entregar o transferir la propiedad de un bien al comprador, y el comprador se encuentra obligado a pagar en dinero por dicha transferencia, además del señalado establece un serie de pautas más por las que actualmente los contratos de compraventa de bienes futuros se rigen por la teoría que su naturaleza jurídica se basa en un criterio obligacional.

A ello bien existen ciertas dificultades debido a que cuando las partes celebran el contrato mediante el cual se obligan a vender una cosa, la misma aún no ha cobrado existencia, pues nos encontramos frente a un contrato de compraventa de bien futuro, aunque ello no quita la posibilidad de que las partes puedan contratar sin ningún tipo de problema pues la obligación se cumplirá una vez el bien exista,

cabe resaltar entonces que actualmente el legislador ha permitido entonces que los particulares puedan contratar a fin de transferir, vender bienes futuros antes de que los mismos existan, una de las mayores características además es que la certidumbre de que el bien vaya a existir en un futuro debe ser razonable pues la misma va a generar obligaciones entre los contratantes.

Por ello, se dice que una vez que el bien cobre existencia, las partes contratantes deberán someterse a las obligaciones que se pactaron durante la celebración del contrato, que como nos establece la ley en los contratos de compraventa el vendedor se obliga a entregar y transferir la propiedad del bien al comprador y el mismo a pagar en dinero.

Claro que pese a la certidumbre razonable de que el bien fuese a existir, tendremos que seguirá existiendo cierta incertidumbre sobre si el mismo llegara a individualizarse, entonces en caso de no llegar a existir el artículo 1431 del Código Civil actual establece que se tendrá al contrato como ineficaz ello debido a que el mismo no tendrá un objeto lícito para ser materia de contratación, pero además de ello el autor agrega que si la no existencia del bien es atribuible a una de las partes contratantes debido a su negligencia o intromisión dolosa o mala fe, la parte que resulte más perjudicada podrá solicitar el pago de una indemnización.

En suma, cabe resaltar que el contrato *emptio rei speratae* señala que el comprador no se encuentra obligado a pagar por la totalidad del precio acordado si el bien entregado no ostenta la calidad y cantidad pactada, pero el artículo 1535 del Código Civil establece que si el comprador asume el riesgo de la calidad y cuantía deberá de pagar el precio íntegro aún si el bien no ostenta la misma calidad y cantidad pactada durante la celebración del contrato.

B. La naturaleza jurídica de los contratos de compraventa de esperanza incierta.

Habiendo analizado las teorías que describen la naturaleza jurídica de los contratos de bienes futuros o *emptio rei speratae*, es preciso analizar las teorías que analizan como debe ser comprendida la naturaleza jurídica de los contratos de compraventa de esperanza incierta, para ello De La Puente (1997, p. 97) decía que a fin de comprender a este tipo de contratos los doctrinarios suelen usar como ejemplo el caso *captus piscum* donde se habla sobre el contrato de compraventa de

los peces que van a ser capturados por el vendedor, además de ello señalaba que la Comisión Reformadora del Código Civil de 1936 se estableció que este tipo de contratos no son conmutativos a diferencia de los contratos de compraventa general y los contratos de compraventa de bien futuro general, aquí el contrato tiene la característica de ser aleatorio pues el comprador se va a obligar a pagar el precio del bien así el bien no llegase a existir a un futuro como lo determina el actual artículo 1536 del Código Civil de 1984.

B.1. Teoría del contrato aleatorio.

La primera teoría es estudiada por Rubino (c.p. De La Puente, 1997, p. 97) quien nos dice que el bien u objeto de contratación en los contratos de compraventa de esperanza incierta o *emptio spei* no tienen certeza de que vaya a existir pues como su mismo nombre lo señala este tipo de contratos tienen en venta una esperanza incierta o alea lo cual dependerá de la suerte o azar, nos dice que este contrato no puede constituirse como un contrato con cláusula aleatoria sino como un contrato aleatorio como tal que es independiente y tienen características propias.

B.2. Teoría de la compraventa de bien futuro.

Esta teoría señala que los contratos de compraventa de esperanza incierta no son otra cosa que un subgénero de los contratos de compraventa de bien futuro general, ello en base a que los dos contratos tienen una misma estructura, teniendo como única diferencia que los contratos de *emptio spei* o de compraventa de esperanza incierta el comprador es quien asume los riesgos de las pérdidas y ganancias del bien futuro que se espera.

Es por ello que Degni (c.p De La Puente, 1997, p. 96) decía que estos contratos no pueden ser considerados como un contrato nominado, sino deben ser considerados como contratos atípico además de que el mismo tienen una gran similitud con los contratos de servicios, pues en base al ejemplo *captus piscum* nos encontraríamos que comprador estaría contratando los servicios del vendedor para que el mismo cumpla con el servicio de pesca para capturar a los peces que va a entregarle al comprador, pero debemos tener en cuenta que este tipo de contrato no es un contrato de arrendamiento de servicios pues el mismo genera obligaciones entre las partes, la del vendedor de entregar el bien sin importar el método que el use o si el mismo es quien cumple el servicio, mientras que los contratos de servicio

se caracterizan muchas veces porque es el locador es quien debe realizar un servicio más no una venta.

B.3. Teoría de la compraventa de esperanza.

Esta teoría señala que la naturaleza jurídica del contrato de esperanza incierta recae en la aleatoriedad del contrato como nos señalan Badenes y Calonge (c.p. de La Puente, 1997, p. 98) este tipo de contratos no contratan sobre el bien futuro que vaya a existir sino contratan la posibilidad de existencia del mismo o la esperanza, a ello Badenes recalca que no podíamos decir entonces que este tipo de contrato es uno de compraventa, pues si se suscitara el hecho de que el bien no llegase a existir, no tendría por qué haber una contraprestación por parte del comprador, a diferencia de ello Calonge señalaba que si es un contrato de compraventa pero que el objeto de venta no era necesariamente el bien futuro a existir, sino que el objeto es la esperanza o posibilidad de que el bien exista en un futuro cercano.

A esto último existe diversas posturas que la contradicen, como las señaladas por De Visscher, Gazzara y Alonso (c.p. De La Puente, 1997, p. 98) quienes afirmaban que es imposible el establecer que la esperanza sea considerada como objeto del contrato debido a que la misma es subjetiva, además de que la misma no es exacta o relativa haciendo imposible que la misma pueda ser considerada como objeto del contrato.

A ello Hoffmann (c.p. De La Puente, 1997, p. 98) siguiendo la misma postura señalaba que si se considerara a la esperanza como el objeto del contrato tendríamos que se estaría dando pase a que el vendedor en el caso del ejemplo *captus piscum* pueda excusarse en la frase “te vendí la esperanza y eso tienes, pero los peces me quedo yo”.

B.4. Teoría de la compraventa perfecta.

Esta teoría establece que la naturaleza del contrato de compraventa de esperanza incierta reside en que el mismo debe ser considerado como un contrato perfecto desde el momento de su celebración, pues como nos señala De Visscher (c.p. De La Puente, 1997, p. 98) el contrato *emptio spei* a diferencia de la *emptio rei speratae* no requiere de la existencia del bien para que el mismo se perfeccione,

pues incluso si la cosa no llegase a existir o individualizarse la compraventa seguirá produciendo efectos y será considerada como perfecta desde su constitución.

Tendremos que estos contratos son de carácter bilateral no conmutativo, ello debido a que pese a que el bien esperado no llegue a existir el comprador es quien asume el riesgo de dicha espera, por lo que el contrato al ser perfecto de su celebración el comprador deberá de pagar el precio pactado.

B.5. Teoría del contrato condicional.

Esta teoría nos dice que el contrato de esperanza incierta o *emptio spei* tiene la misma naturaleza condicionante que la *emptio rei speratae*, nos dice que el elemento de la *condicio iuris* establece la existencia del bien como requisito para que el contrato sea perfecto y pueda generar efectos jurídicos entre las partes, como que el bien sea entrega al comprador por el vendedor una vez el mismo exista y que el comprador pague en dinero por el bien entregado, pero en esta teoría se podría afirma que existirá cierta contradicción con el fundamento legal del contrato de esperanza incierta establecido dentro de nuestro Código Civil, pues el mismo señala que en este tipo de contrato no importa si el bien llega a existir, si el comprador asume el riesgo el mismo deberá de pagar al vendedor el precio acordado lo cual lo diferencia del contrato de compraventa de bien futuro de manera general o la *emptio rei speratae* pues en el mismo si se requiere de la existencia del bien para que el contrato sea considerado como un contrato perfecto.

B.6. Postura del actual Código Civil.

De La Puente (1997, p. 99) señala que la Comisión Reformadora del Código Civil de 1936 estableció que la naturaleza jurídica de los contratos de compraventa de esperanza incierta deberá ser considerada como una compraventa aleatoria.

Entonces podemos decir que el actual ordenamiento jurídico sigue la postura de la teoría de la compra de esperanza, pues como nos señala el artículo 1409 del Código Civil de 1984 los particulares tienen la posibilidad de poder contratar sobre bienes futuros y/o la esperanza incierta de que los mismo vayan a existir, a esto De La Puente también agrega que para comprender la naturaleza de los contratos de compraventa de esperanza incierta es necesario tener claro lo que entendemos por alea, chance, azar, esperanza, riesgo; ello debido a que la esperanza muchas veces es confundida con el alea, chanza o azar, pues tendremos que la esperanza incierta

de la que se habla en el contrato no se trata sobre la suerte que tenga el comprador o el vendedor, sino se trata sobre las probabilidades de que puede ocurrir en una situación.

Es así que tenemos que en el contrato *emptio spei* se tiene que las partes celebran el contrato, en base a las probabilidades que tienen sobre la existencia del bien, y como nos establece el artículo 1536 del Código Civil quien asume dichas probabilidades es el comprador en caso de pérdidas o ventajas.

Por otro lado, también ha señalado que la esperanza no es otra que una situación anímica de los particulares contratantes sobre el deseo que tienen de que el bien llegue a existir, a ello citando a Degni nos dice que el mismo señalaba que es imposible tener como objeto a la esperanza pues se requiere que el bien sea materializado para que el mismo pueda ser entregado al comprador, a ello cabe recalcar que nos encontramos con un contrato que no requiere de la existencia del bien para que el comprador cumpla con sus obligaciones de manera unilateral.

2.2.2.1.5. Los riesgos de cuantía y calidad en los contratos de bienes futuros.

A. Teoría de los riesgos.

Abeliuk (2001, p. 1059) establece que “El riesgo no es otra cosa que la probabilidad de que en un futuro pueda suscitarse en la contratación daños a alguna de las partes”.

La teoría de los riesgos se encarga de estudiar y determinar cuál de las partes es quien debe de asumir los riesgos que implican contratar, dichos riesgos pueden ser negativos o positivos, para ello la teoría estudia todos los aspectos doctrinales, legales y jurisprudenciales a fin de tener un sustento sólido, cabe agregar que esta teoría cumple la función de ser una herramienta jurídica que tiene como fin es poder establecer quien será la persona que debe asumir los riesgos en un negocio o relación contractual.

Cabe agregar que algunas personas confunden el riesgo con la responsabilidad de asumir el deterioro de la cosa, si bien desde un punto superficial pareciera que hablamos de lo mismo debemos tener en cuenta que quien asume la responsabilidad es aquel que hace una mala praxis o incumple parte de sus obligaciones lo cual afecta la existencia del bien, por ejemplo en el caso de la

compraventa de peces que el vendedor captura durante toda la tarde, digamos que el vendedor le otorgue al pescador mallas en mal estado adrede a fin de capturar menos peces tendremos que el vendedor habrá hecho una mala praxis y por ello deberá asumir la responsabilidad, en cambio el riesgo de la cosa requiere que el deterioro o afectación se produzca por causas externas que no sean de controlables por las partes contratantes.

Entonces tendremos que si el deterioro se debe por la intervención de uno de ellos no habrá riesgo sino responsabilidad y quien cause el daño deberá de indemnizar a la otra parte, en cambio si el daño se causó por factores externos nos encontraremos frente a la figura del riesgo, ahora pasaremos a analizar cada una de las reglas que determinan quien debe asumir el riesgo de la cuantía y calidad del bien futuro o esperanza incierta.

A.1. La regla periculum est emptoris en el derecho privado.

Como se ha señalado el riesgo sirve al derecho como una herramienta jurídica que busca establecer limitantes durante la celebración de contratos bilaterales, tenemos que la misma tiene el fin de determinar quien de las dos partes va a asumir los riesgos de la cosa, teniendo claro ello tenemos a la regla *periculum est emptoris* quien establece que quien asume el riesgo es el comprador, en base a que el mismo viene a ser el acreedor del bien ello le da más derechos sobre la cosa.

A fin de una mayor comprensión sobre lo señalado cabe estudiar un poco los antecedentes del mismo, es así que pasamos a estudiar los el libro quinto de libro XXXIII de los comentarios de Sabino encontrados en los textos de Paulo en el derecho romano donde se establecía que el riesgo es asumido por el comprador, más si durante la celebración del contrato no se ha establecido como cláusulas la cantidad, calidad y precio exacto por el que se está comprando el bien, en caso de establecerse dichos cláusulas nos encontraremos frente a otro tipo de contrato donde sí se puede invalidar el contrato por no ostentar dichas condiciones, pero en los casos en los que se ha celebrado dicho contrato sin comprender dichas cláusulas quien asume los riesgos de la calidad y cantidad del bien objeto de contratación será el comprador, además de ello se agrega que en caso de que las partes contratantes

falleciesen antes de que el contrato quede perfeccionado, los herederos de los mismo asumen las obligaciones contenidas en el contrato realizado.

A lo acotado, podemos referir entonces que durante el derecho romano se ha establecido de manera clara que quien asume el riesgo de la cosa es el comprador más si no se ha estipulado la cantidad y calidad exacta del bien materia de contratación, entonces podemos inferir que el comprador deberá de pagar el precio pactado entre las partes aún si el bien no ostente la misma cantidad o calidad, o incluso si el bien no llegase a existir por factores externos.

Ahora el cuestionamiento viene porque los romanos llegaron a la conclusión de que es el comprador quien debe asumir dicho riesgo ¿Por qué no el vendedor?, como respuesta a dicha pregunta existe el termino latín que dice *commodum incommodum* la cual establecía que solo puede asumir el riesgo quien puede favorecerse de la cosa, ello quiere decir que el caso de que la calidad o cantidad del bien sean mayores de lo esperado el vendedor deberá de entregar en su totalidad el bien al mismo precio pactado durante la celebración del contrato al comprador, entonces tenemos que el comprador es quien puede resultar más beneficiado de la compraventa, es por ello que a fin de compensar dicha situación se ha establecido que el mismo sea quien asuma los riesgos de perdida y ganancia del bien, pues como se ha establecido el comprador si bien puede resultar perjudicado también puede ser favorecido si se suscita una situación contraria.

Cabe resaltar también al principio de la buena fe entre las partes contratantes del contrato de compraventa, como nos señala la regla *periculum est emptoris* para este tipo de contratos se requiere la presencia de dicho principio a fin de resguardar y proteger los intereses de las partes, como nos señala Hurtado (2014, p. 149) se ha establecido que el comprador es quien asume el riesgo de la cosa debido a que el mismo pasa a ser propietario de la cosa futura o esperanza incierta desde el momento de la celebración de la cosa, por ello tanto los beneficios y perdidas van a afectarle directamente a su propiedad, pero como el bien futuro durante la celebración aún se encuentra en manos y responsabilidad del vendedor tendremos que si las perdidas o daños se deban a su conducta, negligencia o incumplimiento de sus obligaciones será el quien asuma las pérdidas que se causen a la propiedad del comprador.

A dicha situación en la que las pérdidas son asumidas por el vendedor se denomina como regla de *periculum est venditoris* la cual se basa en el principio de la buena fe que debe haber entre las partes contractuales durante la celebración de los contratos de compraventa.

Ahora para aplicar la regla de *periculum est venditoris* Ospina (c.p. Hurtado, 2014, p.149) en el contrato no se debe haber establecido como condición suspensiva la existencia del bien, ello debido a que si existe dicha condición tendremos que quien asume los riesgos será el vendedor pues en el recae que el bien tenga que existir en la cantidad y calidad establecida.

Entonces podemos decir que en caso se establezca una cláusula suspensiva en los contratos de compraventa de bienes futuros es el vendedor quien debe asumir los riesgos de los daños que pudiesen ocurrirle al bien.

Por otro lado, tenemos a Neme (c.p. Hurtado, 2014, p. 149) quien señalaba que la regla *periculum est emptoris* no se basa únicamente en el principio de la buena fe entre las partes, sino que se basa en la búsqueda de un equilibrio en la contratación un equilibrio de pérdidas y ganancia, es por ello que señalaba que quien debe asumir los riesgos de las pérdidas o daños que se le puede causar al bien por factores externos es quien también puede resultar beneficiado de la interferencia de dichos factores.

A.2. *La perpetuatio obligationis en la compraventa de bienes futuros en la modalidad emptio rei speratae.*

Respecto a la regla de la *perpetuatio obligationis* quien asume el riesgo en los contratos de compraventa de bienes futuros o *emptio rei speratae* es el vendedor, ello debido a que este contrato es un contrato conmutativo además de que el mismo no se perfecciona desde su celebración como la *emptio spei* sino que su perfeccionamiento está condicionado a la existencia del bien como nos señala el artículo 1534 del Código Civil actual este tipo de contrato tienen como condición suspensiva la existencia del bien, entonces tendremos que aquí el vendedor pasa a ser el deudor en la contratación es quien asume la obligación de entregar la cosa al comprador, más aún si en el contrato se establece en sus cláusulas la cantidad y calidad exactas. (Hurtado, 2014, p. 155)

B. El riesgo en la compraventa de esperanza incierta dentro del derecho contractual peruano.

Actualmente el Código Civil peruano establece dentro de su artículo 1536 que si el comprador asume los riesgos en los casos establecidos dentro de los artículos 1534 y 1535 el vendedor tendrá derecho a recibir el pago total del dinero acordado durante la celebración del contrato, tenemos que el artículo 1536 se titula compraventa de esperanza incierta y tiene como aspectos generales lo establecido para el artículo 1534 pero omite la cláusula condicionante de existencia del bien, pues señala que el comprador deberá de pagar por el bien aún si el mismo no llegase a tener existencia.

El artículo citado establece la posibilidad de que los particulares puedan realizar contratos no solo sobre bienes futuros que tenga alta probabilidad de existir, sino que los mismos también pueden contratar sobre la esperanza incierta de que el mismo pueda llegar a existir, es más señala incluso señala que aún si el bien no llega a existir el comprador al asumir el riesgo debe de pagar la totalidad del dinero pactado, a ello también Torres (2020, p. 51) señala que el comprador es quien asume el riesgo porque al tener como perfeccionado el contrato desde que el mismo es celebrado tenemos que el bien que se espera que exista ya es de propiedad del comprador, por lo que es natural que el mismo sea quien asuma los riesgos que puedan ocasionarse al bien futuro.

Además, el autor señala que cabe resaltar que los contratos de compraventa de esperanza incierta o *emptio spei* son contratos especiales nominados, pues el Código Civil actual le ha otorgado esa calidad.

Este tipo de contrato puede presentarse algo contrario a las características generales de los contratos de compraventa, pues se ha señalado y es de conocimiento general que los contratos de compraventa son conmutativos la misma que genera señala que al celebrar el contrato genera obligaciones similares entre las partes, en cambio los contratos de compraventa de esperanza incierta a diferencia de los contratos de compraventa general y los contratos de bienes futuros o *emptio rei speratae* tenemos que no son conmutativos, sino tienen la característica de ser aleatorios, ello quiere decir que las obligaciones en este tipo no van a ser similares, pues la ley permite que aún si el bien no existe y el vendedor no cumpla con su

obligación de entregar el bien al comprador, este último si deberá de cumplir de manera unilateral con su obligación de pagar el dinero acordado durante la celebración del contrato. (Torres, 2020, p. 51)

A lo acotado, en el anterior párrafo se podría señalar diversos cuestionamientos como el hecho de el contrato puede resultar un tanto perjudicial solo para el comprador, debido a que el mismo al ser quien asume los riesgos del bien puede ser obligado a pagarlo aún si el bien no existe, subsumiendo dicha situación a un hecho real podríamos decir que muy pocas personas van querer poder hacer uso de este tipo de contratos, por lo que podríamos decir que otra característica de este contrato es su excepcionalidad, por ser un contrato de naturaleza aleatoria. (Torres, 2020, p. 51)

Otro punto que señala Torres (2020, p. 51) con respecto a este tipo de contratos es el régimen de condición parcial, como se ha establecido estos contratos se celebran cuando el bien aún no existe pero para su perfeccionamiento a diferencia de los otros contratos no exige la existencia del bien, sino tan solo exige el pago del mismo aún si el bien no llega a pagar, por ello Torres no dice que existe una condición parcial para que el contrato se perfeccione que es el pago, más no exige la entrega del bien o derecho material al comprador.

2.2.2.1.6. Las cláusulas en los contratos de compraventa de bien futuro.

A. Definición de cláusulas.

Las cláusulas de un contrato no son otra cosa que el contenido y las condiciones en las que el contrato se llevara a cabo entre las partes, es por ello que son las partes contratantes quien asumen el papel de estipular entre ellas de manera particular o mediante la intervención de terceros quienes establecen las condiciones de manera voluntaria, la importancia de los mismos es sumamente alta, pues las mismas condicionan la validez que tiene el acto contractual en sí, es más la ley establece que en caso de que las cláusulas no son cumplidas cualquiera de las partes puede solicitar la nulidad, anulabilidad o invalidez del contrato. (Azañero, 2018, p. 141)

Es necesario precisar que las obligaciones solo pueden nacer cuando la ley establece las mismas o mediante un contrato, esto última da la facultad a los

particulares de que ellos mismo puedan establecer obligaciones de plena voluntad, dichas obligaciones serán contenidas dentro de cláusulas que conforman el cuerpo de un contrato, la cláusula general puede ser la obligación general en sí como por ejemplo en un contrato de compraventa tenemos que el vendedor se obligara a entregar la propiedad de un bien al comprador y este último se obligara a pagar el precio por dicha propiedad, además de ello las partes podrán convenir otras cláusulas donde establezcan las condiciones en las que las partes cumplirán la obligación general, puede ser que se establezca que el vendedor debe enviar el bien comprado a través de correo o en persona, una fecha exacta, entre otras cosas, dichas obligaciones serán planteadas y establecidas de manera voluntaria y acordada entre las partes. (Azañero, 2018, p. 142)

Por lo acotado, es que se señala que las cláusulas tienen carácter de ley entre las partes, pues al haber firmado el contrato con las cláusulas establecidas, ambas partes se han obligado a cumplir dicho contrato de acuerdo a lo establecido.

El principio de la autonomía de la voluntad establecida dentro del artículo 1354 del Código Civil, es quien le ha otorgado la facultad de poder convenir cláusulas de manera privada a los particulares, pues como señala el artículo citado las partes son libres de poder determinar el contenido del contrato al que se rigen, claro que el mismo tiene un límite el cual es que dicho contenido no puede ir contra las normas legales de carácter imperativo, ello quiere decir que las partes no pueden contratar sobre bienes imposibles o bajo la condición de cometer actos contrarios a la ley, como por ejemplo una personas no puede realizar un contrato legalmente con un sicario a fin de que el mismo mate a un persona a cambio de dinero o que realizar contratos de compraventa de órganos humanos, debido a que los mismo van contra normas de carácter imperativo como son la vida, el cuerpo, la salud, las buenas costumbres, entre otros.

Por otro lado, Messineo (c.p. De La Puente, 1997, pp. 52 – 54) también señala que el principio de la autonomía de la voluntad de las partes fuera de permitir que las partes puedan establecer las condiciones y cláusulas que forman el contrata faculta a los contratantes de que los mismos sean quienes decidan el objeto de contratación, las bases legales que van a seguir para que la misma se ejecute y perfeccione, ello quiere decir que podrán tener como base normas internacionales

o nacionales, claro que dependiente siempre del tipo de contrato que están celebrando, además pueden convenir realizar un contrato nominado o innominado, su forma, entre otros.

En conclusión, podemos decir de acuerdo al principio de la autonomía de voluntad las particulares contratantes tienen la facultad de poder realizar todo tipo de contratos, además de poder establecer su contenido (cláusulas) de manera libre; aunque dicho poder también establece un limitante que es que los mismos no puedan convenir cláusulas que vayan contra normas imperativas o prohibitivas, teniendo que no se puede contratar con el fin de reducir un derecho fundamental de una de las partes contractuales o de terceros, tampoco se puede convenir sobre actos que convengan al estado como por ejemplo en un contrato de compraventa de vivienda tendremos que los contratantes no pueden establecer el monto tributario que van a pagar al estado, debido a que el mismo se rige en base a leyes ya determinadas, también se entiende que las partes no pueden contratar con la finalidad de eximirse de responsabilidad penal, aunque la ley si permite que la víctima y agresor puedan convenir con respecto a la responsabilidad civil que fuese consecuencia del mismo, pero aquello no quitara la responsabilidad penal del agresor, por último cabe agregar que tampoco se puede permitir el uso de las cláusulas para atentar la legítima o permitir la filiación de un menor de edad.

B. Cláusulas generales de contratación.

Durante tiempos románicos teníamos que el *contractus* se realizaba en base a ceremonias de transmisión de la *obligatio*, si bien muchas veces no se establecía cláusulas un contrato escrito debido a que los contratos mayormente se celebraban tácitamente, la solemnidad que se le entregaba al contrato se le otorgaba a través de la realización de una ceremonia en la que el comprador anunciaba ante todos los presentes (cabe agregar que debía ser en un lugar público como las plazas o mercadillos) de la nueva propiedad que había adquirido para dar a conocer sobre su poder adquisitivo y que el bien pasaba a ser suyo, dicha ceremonia era la única condición que se requería en dichos tiempos para que el contrato tenga la solemnidad deseada. (Vega, 2020, p. 300)

A lo acotado, podemos agregar que entonces en dichos momentos hubiera sido difícil la realización de contratos de compraventa de bienes futuros, debido a

que para la celebración de este tipo de contratos se requiere de la existencia de un mercado organizado, pero debido a que en dichos momentos los contratos se celebraban de manera tacita, tendríamos que podrían existir diversos conflictos entre los contratantes cuando el bien llegase a existir.

Pero el hecho de que no existieran contratos escritos no quitaba a las partes contractuales la libertad de poder contratar de manera libre e igual, como nos señala Fouillée (c.p. Vega, 2020, p. 300) desde tiempos inmemorable se ha notado el necesario uso de la “*Qui dir contractual, dit juste*”, término que hace referencia a que los contratos tienen la finalidad de respetar la libertad e igualdad de las partes para que los mismos puedan prosperar y ostentar la felicidad deseada, aunque bien durante las épocas romanas resultaba un tanto complicado el determinar cómo las partes iban a respetar y celebrar en base a dichas libertades debido a que los contratos no solían ser escritos donde se pudiesen contener su voluntad de manera escrita, sino tan solo bastaba un apretón de manos o la declaración pública, el autor nos dice que no fue hasta el nacimiento de las empresas en los mercados que se empezó a buscar que los contratos tengan un procedimiento contractual más adecuado que un simple apretón de manos, ello con la finalidad de poder determinar un orden en el mercado, más porque durante esos tiempo en el mercado solo podía sobrevivir el más fuerte, es así que aún si las partes hubieran celebrado un contrato tácito con un apretón de manos el más fuerte podía ignorar dicho convenio o en otro caso podría exigir más de lo que le pertenece.

Entonces, a fin de tener un mercado más organizado las empresas empezaron a crear contratos escritos que contenían cláusulas estandarizadas, si bien se ha debatido en muchas ocasiones que dichas cláusulas resultan un tanto agresivas debido a que la misma atenta contra el principio de la autonomía de la voluntad, cabe resaltar que dichos tiempos el mercado estaba pasando por una transición mediante la cual se buscaba que la misma se organizara de manera que las partes puedan apegarse a sus convenidos, pero debido a la gran masificación que se dio sobre la estandarización de contratos muchas veces dichas cláusulas resultaban en abusivas, pese a ello se seguía usando debido a que las cláusulas ya estaban estandarizadas en todo el mercado. (Soto, 2003, p. 575)

Entonces podemos decir que las cláusulas generales o estandarizadas aparecieron con la finalidad de poder combatir contra el desequilibrio contractual que existía en los mercados debido a la situación que se presentaba con respecto al abuso que se presentaba por quienes eran más fuertes, pero en dichas épocas quienes regulaban y establecían dichas cláusulas eran las empresas quienes mayormente solían buscar que dichas cláusulas las beneficiaran fue así que durante el siglo XIX se estableció que las cláusulas estandarizadas por las empresas habían resultado en un suerte para las mismas pues las mismas solían presentar y generar abusos a la economía de la otra parte contractual además que estaba atentando contra la autonomía de la voluntad de ambas partes, donde solo se respetaba la voluntad de las empresas más no de la otra parte desatándose nuevamente un desequilibrio de las voluntades contractuales donde se vio que mientras más pasaba el tiempo las empresas solo establecían contratos con cláusulas que las favorecían, causando nuevamente que la voluntad del más fuerte fuera la que prevalecía sobre la voluntad del más débil, es así que a fin de proteger la voluntad de ambas partes que el Estado comenzó a tener un papel de intermediario, estableciendo normatividad que restrinja dichas situaciones y que la voluntad de ambas partes contractuales sean respetadas y protegidas, es así que se llegó a formas contratos normativizados y los contratos voluntarios en el mercado. (Soto, 2003, p. 575)

Pero las cláusulas general no siempre resultan en ser algo negativo para la sociedad y el mercado, ello debido a que la misma tienen la finalidad de establecer estándares generales para los particulares, por ejemplo el establecer la cantidad y calidad del bien puede ser considerado como una cláusula general, aunque hoy en día si se prescinde de ella el Estado establece normas que señalan a las partes las consecuencias y que se hará en dichas situaciones, además de ello Soto (2003, p. 575) señala que las cláusulas generales sustentan su uso y fin en que las mismas pueden ser usadas en diversas situaciones contractuales como los casos de contrataciones a distancia, nos decía que el derecho italiano estableció el Decreto Legislativo N° 185 el 22 de mayo de 1999 a fin de poder regular las cláusulas general de los contratos distancia y brindar protección tanto al comprador como al vendedor, se señala en dicha normatividad que se encuentra permitido el uso de las cartas, correos, fax y otros con el fin de contratar, pero teniéndose como cláusula

general que el vendedor debe de expresar mediante dicha forma su oferta al comprador y el contrato no se tendrá por celebrado hasta que el comprador también exprese mediante la forma que considere su aceptación u observaciones de la oferta del vendedor.

C. La exclusión de cláusulas generales del contrato.

Es preciso señalar que si bien actualmente los particulares cuentan con la facultad de poder adherirse a contratos con cláusulas generales de contratación, el artículo 1395 del Código Civil peruano ha facultado para que los mismos puedan decidir es prescindir de ellos y establecer sus propias cláusulas a voluntad, ello quiere decir que son los contratantes quienes deciden que cláusulas o condiciones va a contener el contrato que están celebrando, cabe agregar pero que el mismo artículo citando también establece como única limitante que los particulares pueden contratar de manera libre con las condiciones que los mismos consideren siempre que las mismas no atente o vayan contra las normas imperativa, ello quiere decir que no pueden contratar con la finalidad de transgredir derechos inherentes a las personas, eximirse de obligaciones legales y otras.

Por su parte Vega (2020, p. 325) señala que la finalidad de las cláusulas general es el poder agilizar las contrataciones en el mercado, cabe agregar que las mismos no fueron creadas y aceptadas con el fin de quitarle la facultad y libertad autónoma que tienen las partes contratantes de crean o estableces nuevas cláusulas o condiciones a su contrato, sino que solo busca el poder agilizar el mercado.

D. Las cláusulas generales de un contrato de compraventa de bien futuro.

Para poder determinar cuáles son las cláusulas generales que la ley establece a los contratos de compraventa de bienes futuros cabe analizar los artículo 1534, 1535 y 1536, señalado ello si leemos el artículo 1534 entenderemos que el legislador ha establecido como cláusula general a los contratos de compraventa de bienes futuros o *emptio rei speratae* la condición suspensiva, dicha condición establece que el contrato solo podrá ser perfeccionado cuando el bien futuro cobre existencia, entonces debemos entender que la norma solo establece como condición general la existencia del bien futuro.

Torres (2020, p. 43) nos dice que actualmente el Código Civil peruano establece dentro del artículo 1534 a la compraventa *emptio rei speratae* señalando que en el mismo artículo se establece diversas cláusulas generales entre la que tenemos a la condición suspensiva y carácter conmutativo que tiene dicho contrato, ello quiere decir que como el presente es un contrato conmutativo la misma establece como condición que ambas partes deben cumplir con una obligación similar de manera recíproca, al ser un contrato de compraventa se regirá por las condiciones generales establecidas en el artículo 1351 del Código Civil que es que el vendedor deberá de entregar el bien (en este caso cuando el mismo cobre existencia o se individualice) al comprador, y el comprador deberá de pagar en dinero por el bien, aquí podemos señalar que el precio y la forma en que lo hará son cláusulas que los mismos contratantes deberán convenir a su criterio.

Torres (2020, p. 43) autocriticándose y criticando lo establecido por el Código señala que en los casos de los contratos de compraventa de bien futuro tenemos que no podría decirse que el contrato tiene un carácter conmutativo, pues el artículo 1534 solo establece como condición la existencia del bien, más no su entrega; entonces podríamos señalar que dicho contrato vendría a ser solo un contrato aleatorio, aunque dicha afirmación sería un tanto absurda debido a que para interpretar una norma cabe resaltar el uso del principio sistemático de interpretación, pues como se tiene que el contrato establecido en el artículo 1534 es un contrato de compraventa, la misma también se regula en base a los criterios adoptados para dichos contratos y para que un contrato sea de compraventa se sobreentiende que el vendedor debe entregar el bien comprado a su comprador y que este último debe pagar en dinero por el bien, por lo que no es necesario que el artículo citado vuelva a recalcar dicha condición.

Otra condición general que se establece para este tipo de contratos la encontramos dentro del segundo párrafo del artículo 1535 del Código Civil donde se establece la obligación de pagar el bien por parte del comprador una vez demostrado que el bien a cobrado existencia o se ha individualizado del bien madre, nos señala que dicha condición se va a cumplir aún el bien no cumple con la calidad o cuantía pactada entre las partes durante la celebración del contrato.

Por otro lado, la Casación Nro. 229-2010-Lima señala que dentro del artículo 1534 del Código Civil se establece tres condiciones generales para los contratos de compraventa de bien futuro, las cuales son: (1) que el contrato debe ser celebrado bajo los parámetros de un contrato de compraventa general, además de que es preferible la realización de contratos escritos a fin de evitar futuras controversias y asegurar la protección de ambas partes, (2) que el contrato contenga una cláusula donde se establezca que ambas partes tienen conocimiento que están contratando sobre un bien futuro que aún no tiene existencia durante la celebración del mismo y (3) la condición suspensiva que establece que el contrato solo cobra efectos jurídicos una vez que el bien materia de contratación cobre existencia, Freyre resalta que esta última condición podría ser considerada como la cláusula general más importante en este tipo de contratos, pues otras condiciones como el pago por el bien esta supeditadas a que esta condición se cumpla sin la necesidad de que las partes tengan que volver a contratar cuando el bien exista, pues tengamos claro que no nos encontramos frente a un contrato preparatorio que requiere de un segundo contrato, sino frente a un contrato perfecto desde su celebración que está condicionado a condiciones generales por ley.

Por último, cabe resaltar que las condiciones establecidas dentro del artículo 1534 y 1535 no son condiciones voluntarias, es más tendremos que las condiciones establecidas dentro de las mismas son imprescindibles aún bajo el uso del principio de la autonomía de la voluntad, pues es la ley misma es quien le ha otorgado a este tipo de contrato dichas condiciones de manera legal y esencial para que la misma sea considerada como ese tipo de contrato, sino nos encontraríamos frente a otro tipo de contratación, entonces tendremos que las partes no podrá establecer otras cláusulas que eliminen dichas condiciones o cláusulas generales, pues el contrato no va a tener validez ni surtirá efecto alguno hasta que dichas cláusulas sean cumplidas, por ende si las partes no podrán convenir nuevas cláusulas en base a que la misma sea cumplida.

D.1. La cláusula ad corpus en los contratos de compraventa de bien futuro celebrado por las inmobiliarias.

Al hablar sobre las cláusulas general de los contratos que versen sobre bienes futuros, es preciso diferencia y comprender a la cláusula *ad corpus* misma que actualmente está regulada dentro del artículo 1577 del Código Civil peruano actual, la cual determina que solo puede ser usada para los contratos que versen sobre bienes que tengan fines de vivienda, señala que la cláusula establece que cuando se realiza un contrato de compraventa sobre el todo de un bien futuro, la misma se cumple cuando el vendedor entrega al comprador el todo más no se registrará en base a la extensión o cabida, ello quiere decir que aún si el bien inmueble en su entrega no tiene la misma extensión que la establecida en la celebración del contrato seguirá causando efectos entre las partes y el comprador estará en la obligación de pagar el precio pactado, salvo que la extensión difiera en más de la décima parte pactada.

Fernández (2020, p. 185) señala que durante la celebración de un contrato de compraventa de un bien inmueble a una inmobiliaria se tiene que muchas veces durante la celebración del contrato el bien aún no existe, entonces podemos decir que nos encontramos frente a un contrato de compraventa de bien futuro que tiene como cláusula general por ley a la cláusula *ad corpus* que establece que las partes contratantes están comprando un bien futuro en su conjunto o bloque y no por sus medidas perimétricas, entendiéndose que el comprador se obligara a pagar el precio que se pacte durante la celebración aún si el bien no ostente las mismas medidas perimétricas que se establezca en los planos de construcción del bien.

Por ejemplo, en caso de que se celebre un contrato de compraventa de un departamento que tiene las medidas perimétricas de doscientos cincuenta metros cuadrados, pero durante la entrega del bien el comprador se da con la sorpresa que el bien mide doscientos veinte metros cuadrados en dicho caso como la diferencia no supera ni el nueve por ciento el vendedor en este caso la inmobiliaria aún tiene el derecho de recibir la totalidad del pago, pero en caso de que la diferencia supere el diez por ciento de lo pactado en un inicio el comprador podrá solicitar una reducción del precio, Fernández (2020, p. 186) nos dice que esta cláusula se sustenta en el

hecho que durante la construcción de inmuebles muchas veces se tienen que hacer cambios estructurales sobre el bien inmueble futuro lo cual ocasiona que a veces las medidas perimétricas no sean exactas.

Además de ello el autor agrega que en este tipo de contrato encontraremos que al permitir que el contrato se base por el bien futuro en su totalidad o en bloque puede resultar algo perjudicial para el comprador, debido a que si existe una diferencia de menor del diez por ciento el comprador no podrá solicitar una reducción del precio acordado.

Cabe resalta que estas cláusulas solo son consideradas como cláusulas generales de contratación para aquellos contratos de compraventa de bien futuro que estén destinados a ser habitables, por lo que mayormente estas cláusulas son usadas por las inmobiliarias que se encarga de la construcción y todo el papeleo administrativo.

E. Las cláusulas generales de un contrato de compraventa de esperanza incierta

Del artículo 1536 podemos ver que el legislador a establecido como cláusulas generales de este tipo de contratos es (i) las partes deben tener conocimiento que nos encontramos frente a un contrato aleatorio, (ii) respecto al riesgo nos dice que en el contrato se debe establece que es el comprador quien asume los riesgos sobre la esperanza incierta de que el bien pueda existir y (iii) el pago aún si el bien no llegase a existir.

Torres (2020, p. 51) nos dice que si vemos al contrato de compraventa de esperanza incierta o *emptio spei* como un contrato bajo una de las modalidades de contratos de compraventa de bien futuro, tendremos que la misma también se encuentra condiciona a las cláusulas generales que regulan el contrato de compraventa y de compraventa de bien futuro de manera general, siempre que las mismas no atenten contra la naturaleza jurídica del contrato de compraventa de esperanza incierta, entonces podemos señalar que el presente contrato también tienen como condición el cumplimiento de las obligaciones de ambas partes, ello quiere decir que si el bien sobra existencia el vendedor está condicionado a entregar el bien al comprador y este último a pagar, salvo que se dé la situación que el bien no llegase a existir por situaciones externas las condiciones o cláusulas general

cambiaran determinándose que el comprador debe aún cumplir con la condición de pagar el precio pactado durante la celebración del contrato.

Se señala que la segunda condición es el conocimiento en base a lo señalado por la Casación Nro. 229-2010-Lima la cual establece que en los contratos de compraventa que versen sobre bienes futuros que no tengan existencia durante la celebración del contrato se debe establecer la condición de conocimiento e ambas partes, a fin de que a futuro las mismas no sean perjudicadas, además se puede agregar que dicha condición en el presente caso también incluye que el comprador debe tener conocimiento de los riesgos que asume en este tipo de contratos.

2.2.2.1.7. Elementos que constituyen a los contratos de compraventa de esperanza incierta.

A. El elemento de asumir el riesgo de pérdida.

La regla *periculum est emptoris* establece que en los casos de contratos de compraventa que versen sobre bienes futuros quien asume el riesgo es el comprador.

Desde un punto de vista normativo tenemos al artículo 1536 del Código Civil el cual señala que quien asume los riesgos de que el bien llegue o no existir es el comprador, desde un punto de vista dogmático tenemos a Hurtado (2014, p. 149) quien señalaba que la teoría del riesgo ha establecido a la regla *periculum est emptoris* bajo el fundamento del *commodum incommodum* el cual hace referencia a que el riesgo de la cosa futura la asume a quien también puede beneficiarse de la misma, haciendo referencia a que si bien la esperanza incierta de que el bien llegue a existir genera un riesgo alto de que el mismo no exista o sea en menor cantidad o calidad de la esperada, también existen probabilidades que cuando el bien llegue a existir sea en mayor cantidad y mejor calidad que la esperada por el comprador, por ello señalan que es lógico establecer que quien asume estas probabilidades de ser beneficiado también asuma los riesgos negativos del mismo.

Otra postura nos señala que como se considera que los contratos de compraventa de esperanza incierta son perfectos desde su celebración, se tiene por entendido que el comprador ha pasado a ser el nuevo propietario sobre la cosa futura que todavía no existe y como es natural, quien es propietario del bien en cuestión

debe ser el mismo quien asuma los riesgos que puedan suscitarse a su propiedad. (Hurtado, 2014, p. 149)

Por otro lado, Ospina (c.p. Hurtado, 2014, p. 149) señala que también tendremos mediante la regla *periculum est venditoris* se puede transmitir el riesgo de la cosa al vendedor, ello bajo los parámetros que establece el principio de la buena fe.

B. El elemento de la imprescindibilidad de conmutación.

Oviedo & Camargo (2020, p. 543) nos dice que “Los contratos conmutativos son aquellos en los cuales las prestaciones recíprocas se asumen como equivalentes (...)”, además de ello agregan que los contratos conmutativos al igual que los aleatorios pertenecen al grupo de los contratos onerosos, pero en los contratos conmutativos nos dice que son las partes quienes determinan la utilidad y el grado de equivalencia que va a tener las obligaciones o prestaciones contractuales que convengan, cabe resaltar aquí que en los casos de los contratos de compraventa de esperanza incierta no se puede convenir condiciones suspensivas que atenten contra la aleatoriedad del contrato que se puede suscitar en los casos de no existencia del bien.

La finalidad de los contratos conmutativos es proteger a las partes intervinientes de un contrato sin restricción, por ejemplo a fin de que el vendedor no sea perjudicado en caso de que se le trate de pagar un precio exiguo sobre su bien por necesidades acuciantes, o en caso de que el comprador sea inexperto en dichos convenidos y se le exija un precio alto por un bien no ostenta el valor por el que se pagó, es por ello que la conmutatividad busca que las partes pueden convenir relaciones contractuales onerosas con un equilibrio de obligaciones y traspaso de derechos. (Moisset, 2020, p. 573)

Los contratos de compraventa de esperanza incierta al ser un contrato que versa sobre bien futuro no elimina el elemento de la imprescindibilidad de conmutación, ello quiere decir que en los casos en que se demuestre la existencia del producto las partes esta sometidas al elemento de conmutación que ostentan los contratos de compraventa, si bien líneas atrás se ha hablado sobre que los contratos de esperanza incierta ejerce sus efectos aún si el bien no llegue a existir, pues

tenemos que no solo se va a suscitar que el bien no llegue a existir, pues muchas veces el bien sí va a cobrar existencia pero la esperanza incierta se aplica a la cantidad y calidad del bien esperado.

Santofimio (2009, p. 10) nos dice que los contratos conmutativos se caracterizan por ser contratos en los que resalta el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, la buena fe, el equilibrio de obligaciones y derechos que existe entre las partes, en otras palabras la conmutatividad establece que las partes pueden convenir a voluntad las condiciones en que se entregaran el bien que llegue a existir y cuál es el monto que el comprador deberá de pagar por ella, más no pueden condicionar la cantidad, calidad y existencia del bien pues si así fuera nos encontraríamos frente a un contrato de compraventa de bien futuro general o frente a un simple contrato de compraventa de bien determinado y determinable, además nos dice que el mismo se rige por el principio de la buena fe debido a que el bien antes de su existencia y en el transcurso de entrega del bien al comprador se encuentra en manos del vendedor el cual deberá cumplir con su obligación de entregar el bien en su totalidad sea en la cantidad o calidad en que el mismo cobro existencia, entonces nos dice el principio de buena fe que el comprador debe confiar en que el vendedor actuara en base a la misma; nos dice que el elemento de la conmutatividad establece un equilibrio de obligaciones y derechos entre las partes, en esta clase de contratos tenemos que si el bien llega a existir el vendedor está obligado a entregar el bien al comprador y el mismo estará obligado a pagar el precio pactado sin importar si la calidad o cantidad.

C. El elemento aleatorio.

Como nos señala el artículo 1536 del Código Civil peruano uno de los elementos de los contratos de compraventa de esperanza incierta es que la misma puede ser un contrato aleatorio, se señala ello en base a que el artículo da la posibilidad de que se suscite: (i) el bien materia de contratación no llegue a existir y (ii) que sea aleatorio en tanto a que la cuantía y calidad del bien no sean los esperados por el comprador, nos dice el código que a diferencia de los contratos de compraventa general y los contratos de compraventa de bienes futuros regulados en el artículo 1534 y 1535, este tipo de contratos también surtirán efectos jurídicos entre las partes aún si el bien no llegue a existir solo en la parte del comprador o si

pese a que el bien llegue a existir el mismo no ostente la cuantía y calidad que el comprador espera, y pese a ello el mismo estará obligado a pagar el precio pactado por el bien, aunque el mismo no se le sea entregado o no se le entregue la cantidad y la calidad esperada, por ejemplo puede que se realice una compraventa de esperanza incierta de todos los peces que el vendedor pueda atrapar durante una tarde al comprador a cambio de que el comprador pague la cantidad de cien soles, precio por el que el comprador puede comprar diez kilos de peces jurel en el mercado, pero el comprador tiene la esperanza que durante dicha tarde el vendedor capte al menos veinte o diez kilogramos de peces jurel fuera de otro tipos de peces, pero al aplicar el elemento de aleatoriedad tendremos que si bien se tiene que los peces existe en la zona pesquera no hay una exactitud de que dicha esperanza vaya a suceder, puede suscitarse que el vendedor solo logre captar cinco kilogramos de peces jurel y dos kilos de otro tipos de peces, si bien para el comprador dicha situación es desfavorable, tendremos igualmente se encuentra obligado a pagar el precio acordado durante la celebración del contrato aunque el bien no satisfaga sus intereses o esperanza.

A ello Rogel (2020, p. 223) señala que los contratos aleatorios son aquellos contratos que ostentan un alto grado de riesgo y ventaja para solo una de las partes, este término no era muy conocido dentro del derecho romano es recién desde el siglo XVII que veremos a mayor profundidad una clasificación sobre los contratos aleatorios.

Tenemos a Samuel Pufendorf como uno de los primeros doctrinarios en hablar sobre los contratos aleatorios, mismo que señalaba que los contratos aleatorios tenían como característica el alea o azar sobre la situación que iba a suscitarse, por otro lado, Christian Wolff hacía referencia a los contratos aleatorios a la hora de hablar sobre los contratos de compraventa de esperanza incierta o *emptio spei* (Rogel, 2020, p. 224)

Cabe resaltar que normalmente los contratos de compraventa son contratos conmutativos, ello quiere decir que en una situación normal las partes van a convenir con el fin de que ambas partes cumplan con ciertas obligaciones de manera reciproca sin la intervención de la suerte o inciertos que dependen de acontecimientos inciertos, en cambio los contratos aleatorios normalmente son

aquellos en los que tendremos que las partes se someterán a poder ingresar a un situación incierta que puede resultar en beneficioso o perjudicial para su patrimonio, es más este contrato establece que puede suscitarse que solo una de las partes al final deba cumplir íntegramente con su obligación aún si sus intereses no fueron satisfechos en su totalidad, por ello se dice que existe altos riesgos en estos contratos. (Rogel, 2020, p. 225)

Sánchez (c.p. Rogel, 2020, p. 226) clasifica a los contratos como contratos principales, preparatorios y accesorios, nos dice que los contratos principales se clasifican en contratos consensuales y reales, y los contratos consensuales se dividen en contratos conmutativos y aleatorios.

Cabe resaltar que los contratos aleatorios son contratos onerosos, ello debido a que a veces se requiere el pago de una de las partes a cambio de nada, por el simple hecho de ver aceptado el riesgo, otros doctrinarios también señalan que se debe considerar a los contratos aleatorios como contratos bilaterales, aunque a ello Rogel (2020, p. 226) señalaba que no puede considerarse ello debido a que se pueden suscitar situaciones en las que nos encontraremos con contratos unilaterales que son aleatorios como es el caso de los contratos de renta vitalicia, donde solo una de las partes realiza un pago a favor de otro sin recibir nada a cambio.

Actualmente dentro de nuestra normatividad civil se ha establecido la posibilidad de que las partes puedan convenir contratos que sean aleatorios, como es el caso de los contratos de compraventa de esperanza incierta, es así que el artículo 1410, 1536 del Código Civil peruano señala que cuando las obligaciones entre las partes versen sobre esperanza incierta, nos encontraremos frente a un contrato aleatorio.

Cabe precisar que la aleatoriedad no facultad al vendedor a que el mismo no vaya a entregar el bien al comprador, ya que podría darse la situación que el vendedor de mala fe pese a que el bien llegue a existir señale que el mismo no llega a tener existencia y pueda exigir el pago al ser un contrato aleatorio, es aquí donde ingresa el principio de la buena fe entre las partes además de la diligencia ordinaria esperada por el vendedor o deudor, además resaltemos que los contratos de compraventa de esperanza incierta también serán contratos conmutativos si se llega a demostrar que el bien objeto de contratación llega a existir.

D. El elemento del pago obligatorio tras la ejecución del acto.

Se ha establecido que los contratos de compraventa de esperanza incierta vienen a ser contratos que tienen una naturaleza jurídica conmutativa – aleatoria, la cual se determina en base a la existencia del bien, es así que tenemos que en caso el bien exista el comprador en base al elemento de la conmutatividad está obligado a pagar por el bien sin importar la calidad o cantidad que se le entregue, y en caso el bien no llegue a existir el comprador en base al elemento de la aleatoriedad que ostenta el contrato también estará obligado a pagar el precio pactado durante la celebración del contrato.

Entonces podemos decir que el pago en dinero por parte del comprador es **obligatorio**, sin importar si la existencia del bien como señala el artículo 1536 del Código Civil el vendedor tiene derecho a la totalidad del precio pactado con el comprador aún si el bien no llega a existir.

Osterling & Castillo (2013, p. 65) desde un aspecto general del contrato tenemos que el pago es el medio mediante el cual las obligaciones de un contrato de compraventa se extinguen, el pagar por un bien, derecho o acciones recibidas implica la ejecución del contrato, significa que el comprador está asumiendo su papel en el contrato y está cumpliendo con los términos y cláusulas estipuladas durante la celebración del contrato.

Normalmente cuando se da el pago se entiende que la prestación de la otra parte ha sido ejecutada o cumplida íntegramente, pero en los casos como los contratos de compraventa de esperanza incierta, podemos ver que se puede suscitar situaciones en las que la prestación de la otra parte no ha sido cumplida pese a que se ha realizado el pago por el mismo, claro que la prestación no se cumple debido a que el bien que iba a ser materia de entrega al comprador no ha llegado a existir por situaciones externas negativas.

2.2.2.2. La inejecución de las obligaciones en los contratos de esperanza incierta.

2.2.2.2.1. La inejecución o quebrantamiento de la obligación en el Código Civil de 1984.

Giorgi (c.p. Castillo & Rivas, 2014, p. 137) señala que:

La obligación, puede quedar incumplida, pudiendo depender el incumplimiento de dos distintos órdenes de causas: causas dependientes de un hecho del deudor y causas no dependientes de este hecho. Ahora bien; si el incumplimiento tiene por causa un hecho del deudor, produce consecuencias para el deudor mismo (...). Si, al contrario, reconoce por causa un evento extraño al deudor, las consecuencias indicadas no se realizan y la obligación queda extinguida como si no hubiese jamás nacido.

Entendiéndose que se va a suscitar la inejecución de una obligación por dos situaciones: (i) por culpa o dolo del deudor o (ii) por caso fortuito o fuerza mayor, por parte Castillo & Rivas (2014, p. 136) señalan que “La inejecución de una obligación se constituye como **una situación anómala** en la relación obligatoria (...)”, pues normalmente cuando se constituyen las obligaciones se esperan que las mismas sean cumplidas, pero habrán situaciones anómalas en que las mismas se incumplan, si dicho incumplimiento no fue por culpa del deudor la ley determina que el mismo no será responsable, en cambio si el incumplimiento es imputable a las conductas del obligado el mismo asumirá la responsabilidad sobre la misma.

Dentro de los artículos 1314 y 1315 del Código Civil peruano actual nos establece sobre la diligencia, el caso fortuito y fuerza mayor, determinando en estos dos últimos que si por causa de eventos externos que fueron de carácter irresistible e imprevisible exime la culpa del obligado.

Por otro lado, Vidal señala que el incumplimiento de una obligación de manera objetiva se suscita al comprobar que existe una falta entre lo prometido con lo entregado al acreedor por parte del deudor, Varela por parte señala que “el no cumplimiento (...) es la situación objetiva de no ver realizado la prestación de manera adecuada causando una afectación a los intereses esperados por el acreedor”. (Medina, 2021, p. 93)

A. El incumplimiento como generador de responsabilidad contractual.

Medina (2021, p. 93) nos dice que actualmente nuestro Código Civil no establece dentro de sus artículos una definición expresa de lo que debe entenderse por obligación, así como tampoco sobre la inejecución de la misma como lo hacen

los países vecinos como Argentina, quien establece en su Código Civil y Comercial que:

La obligación es una relación jurídica en virtud de la cual el acreedor tiene el derecho a exigir del deudor una prestación destinada a satisfacer un interés lícito y, ante el incumplimiento, a obtener forzosamente la satisfacción de dicho interés.

Entendiéndose a la obligación como la relación jurídica obligatoria que existe entre las partes contratantes, dicha obligación son mayormente económicas y patrimoniales donde tendremos a dos situaciones jurídicas subjetivas, la primera es el crédito que tiene el acreedor o titular sobre la facultad de exigir una conducta o que se entregue un bien a fin de satisfacer sus intereses y la segunda situación viene a ser el débito que impone al deudor la obligación de actuar o brindar una prestación en favor del acreedor del derecho de crédito. (Medina, 2021, p. 94)

Tenemos que de las relaciones jurídicas a las que se someten las partes existe una dependencia entre los mismos, hasta que el deudor cumpla con ejecutar su prestación a fin de satisfacer los intereses del acreedor, si se satisfacen los intereses del acreedor en dicha relación jurídica se entenderá que el deudor ha cumplido con su prestación de manera adecuada, pero en caso que el deudor no cumpla o materialice su prestación se tendrá por insatisfecho el interés del acreedor, teniendo ello claro podemos decir que el objetivo de las relaciones jurídicas obligatorias es el cumplimiento de la prestación del deudor a fin de satisfacer los intereses y necesidades del deudor. (Manuel, 2021, p. 94)

Cuando el deudor incumple con la prestación a la que está obligado suscita un menoscabo a la situación jurídica, por ello es que nuestro ordenamiento a establecido mecanismos mediante los cuales busca proteger o resguardar los derechos e intereses que fueron dañados con dicha inexecución, ello más si tenemos en cuenta que la finalidad del ordenamiento jurídico es el de brindar tutela efectiva a quien considere que sus derechos han sido mermados, a través de establecer la responsabilidad a quien al deudor que no ha ejecutado su prestación a favor del acreedor. (Manuel, 2021. p. 95)

B. La importancia de la diligencia del deudor en el cumplimiento de las obligaciones.

Se entiende por diligencia como aquel comportamiento de cuidado y esmero que debe tener la persona encargada de realizar una tarea, tenemos que la diligencia es relevante a la hora de determinar si se ha cumplido o incumplido con las obligaciones contractuales en base a dos razones, tenemos de acuerdo a nuestro Código Civil peruano que nos establece en su artículo 1314 “Quien actúa con la **diligencia** ordinaria requerida no es imputable por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”, y la segunda razón se sustenta en el hecho de que nuestro ordenamiento civil no puede establecer las mismas consecuencias para el deudor que incumplió con sus obligaciones por dolo o culpa, que el deudor que pese a que se aseguró de tomar todas las medidas necesarias no pudo realizarlo por un factor externo. (Castillo & Rivas, 2014, p. 131)

Además de ello se recalca que lo que el legislador ha buscado al determinar el uso de la diligencia ordinaria es establecer que para determinar la inexecución de una obligación y quien será considerado como responsable no solo se basa en el resultado obtenido, sino también en la conducta, comportamiento que tuvo el deudor durante el cumplimiento de sus obligaciones, se determina que al solo ostentar una visión objetiva se busca meter en un mismo saco a todos los deudores sin importar si el mismo fue descuidado o diligente, tuvo mala fe, fue malicioso o actuó de buena fe, cuestión que nuestro ordenamiento ha rechazado, pues su finalidad es poner énfasis no en determinar si la obligación se ha cumplido o no, sino si la conducta que el deudor ha tenido durante la ejecución de su obligación, en otras palabras si se demuestra que hubo una diligencia ordinaria se ausentará la culpa del deudor por lo tanto su incumplimiento será no imputable. (Castillo & Rivas, 2014, p. 131)

B.1. La diligencia y su rol en la inexecución de obligaciones.

Como ya se ha determinado la inexecución de una obligación se suscita cuando por causa del deudor o por causa externa hace imposible que la prestación satisfaga las necesidades e intereses del acreedor, se estudia a la diligencia en estos casos debido a que la misma busca determinar la causa del porque se dio dicho

incumplimiento, en otras palabras, si se demuestra que el deudor no realizó una debida diligencia se le será imputable el incumplimiento, es decir el estudio de la diligencia realizada por el deudor sirve para determinar si hay culpa por parte del mismo. (Castillo & Rivas, 2014, p. 137)

Resulta importante estudiar a la diligencia ordinaria en los casos de contratos de compraventa de esperanza incierta, pues en el mismo tendremos que el acreedor o comprador al asumir el riesgo de la cosa deberá de pagar por el bien que se le entregue pese a que el mismo no llegue a existir o no cumpla con sus expectativas en cuanto a la cuantía y calidad esperada, es por ello que es importante establecer si el vendedor o deudor ha cumplido debidamente con las diligencias ordinarias establecidas en el artículo 1314 del Código Civil, por ejemplo si se determina que la cuantía o calidad del bien que se le entregue al acreedor es menor a la que puso entregarse debido a que el deudor no ha cumplido con las diligencias ordinarias requeridas para que cumpla con la prestación se imputará al mismo su incumplimiento.

B.2. La diligencia y su rol en los supuestos de caso fortuito y fuerza mayor.

Se determina que en caso se haya determinado que el deudor ha cumplido con la diligencia ordinaria esperada, tendremos que existirá ausencia de culpa por su parte, ahora si tenemos que el caso fortuito y la fuerza mayor son situaciones imprevisibles e irresistibles que eximen la culpa al deudor, tendremos que en tanto si el incumplimiento se suscitó por dichas situaciones el deudor no será imputado por el incumplimiento, pero ello no quita que se espera que el deudor realice con prudencia sus actividades a fin de contrarrestar los peligros que puedan suscitarse. (Castillo & Rivas, 2014, p. 139)

La imprevisibilidad y la irresistibilidad de los eventos externos que puedan evitar el incumplimiento de las obligaciones no quita que el deudor también debe asumir los deberes de diligencia, prudencia y cuidado, eso quiere decir que si el deudor tiene conocimiento de los eventos externos que puedan afectar el cumplimiento de su obligación debe ser precavido, por ejemplo si el deudor asume la obligación de entregar al comprador o acreedor a los becerros que nazcan de la primera camada de su vaca y sabe que en su ciudad se suscitan tornados, el mismo

al asumir su deber de diligencia, prudencia y cuidado deberá de estar atento a las señales de alerta que se presente a fin de proteger a la vaca preñada, no podrá por ejemplo dejar a la vaca morir si tiene la posibilidad de protegerla. (Castillo & Rivas, 2014, p. 137)

B.3. La diligencia y su rol en la actividad probatoria.

El artículo 1329 del Código Civil señala que “se presume que la inejecución de la obligación, o su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a culpa leve del deudor”, el artículo es determinado como *iuris tantum* misma que admite que el deudor que sea acusado en la modalidad de culpa por la inejecución de una obligación asume la carga de la prueba de demostrar que actuó de manera diligente para que se le exima la culpa.

2.3. Marco conceptual

Ahora pasamos a desarrollar los conceptos de las palabras claves y algunos términos resaltantes a fin de que tener una mejor comprensión del norte del trabajo:

- A. **Aleatoria**, la Real Academia Española señala que la aleatoriedad es un término que hace referencia al alea, azar o suerte de una cosa o situación, dentro del derecho civil específicamente en el ámbito contractual tendremos que la aleatoriedad hace referencia no se requiere que las partes contractuales ostenten y cumplan en igualdad sus obligaciones, ello quiere decir que solo una de las partes puede cumplir con la obligación y tener por perfeccionado el contrato sin la necesidad de que la otra parte también cumpla.
- B. **Alegación**. - Aquella acción de alegar ya sea verbalmente o por escrito, exponiendo lo relacionado al derecho ya sea de la causa o parte con la finalidad de fundar alguna pretensión (Cabanellas, 1993, p. 25).
- C. **Bien futuro**, el bien futuro es una cosa, objeto o derecho que van a existir a futuro, y pueden ser usados o manipulados tanto por personales o jurídicas, en el derecho civil tenemos que los bienes es el objeto de contratación de los particular, actualmente los bienes futuros también son considerados como objetos contratación pues el legislador a establecido dentro del artículo 1409 del Código Civil que las partes sean capaces de poder contratar

sobre bienes futuros que aún no existen o todavía se encuentran en germen. (Azañero, 2019, p. 99)

- D. **Contrato**, los contratos son convenios realizados entre más de dos personas, actualmente el código nos señala que las personas pueden realizar contratos con la finalidad de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, mayormente los contratos suelen versar sobre actos patrimoniales, además cabe agregar que los contratos son voluntarios ello quiere decir que para celebrar un contrato las partes deben manifestar su voluntad de querer hacerlo, además de ello los contratos requieren de ciertos elementos esenciales para tener validez, además puede ostentar elementos naturaleza y accidentales. (Azañero, 2018, p. 182)
- E. **Conmutativa**, la conmutatividad en el derecho establece la existencia de reciprocidad o equivalencia entre las obligaciones que ostentan las partes contractuales, entendiéndose que si una parte se obliga a algo la otra debe obligarse a realizar o entregar algo que sea equivalente o recíproco a lo recibido, por ejemplo se dice que los contratos de compraventa son conmutativos porque el vendedor se obliga a entregar la propiedad de un bien al comprador y el comprador al mismo tiempo se obliga a entregar dinero al vendedor por el bien recibido.
- F. **Culpa**. - Se comprende como cualquier falta voluntaria o no proveniente de una persona frente a un accionar que produce un daño, resultando que la culpa equivale a causa (Cabanellas, 1993, p. 113).
- G. **Dolo**. - Ejercer engaño, fraude, simulación, a través de la actuación maliciosa que se desenvuelve con desinterés, logrando un beneficio propio o causando el daño a otro a través de cualquier acto (Cabanellas, 1993, p. 154).
- H. **Esperanza incierta**, la esperanza es la confianza o creencia que algo va a realizarse la cual depende mucho del estado anímico de una persona, tenemos que la esperanza incierta en el derecho específicamente en el ámbito con contractual la misma es considerada como objeto del contrato, pues como nos señala el artículo 1409 del Código Civil los particulares

pueden contratar sobre bienes futuros y esperanza incierta. (De La Puente, 1997, p. 99)

- I. **Inexcusable.** - Acción que carece justificación, de cumplimiento obligatorio, pues se ejerce sin otra alternativa que la punibilidad (Cabanellas, 1993, p. 227).
- J. **Jurídico.** - Aquella necesidad moral de una acción interpuesta por la ley, con una decisión unilateral, con la finalidad del cumplimiento de los fines exigidos por el orden social (Cabanellas, 1993, p. 121).
- K. **Juzgar.** - Es la forma de administrar justicia, puesto que se decide algún asunto judicial teniendo como resultado sentencia alguna, esto a través del accionar del juez o magistrado a cargo (Cabanellas, 1993, p. 251).
- L. **Medios de prueba.** - Son aquellos elementos, los cuales son autorizados por ley, demostrando la veracidad o falsedad de algún hecho en controversia jurídica (Cabanellas, 1993, p. 285).
- M. **Procedimiento.** - Modo de proceder en la justicia, pues es el conjunto de actos, diligencias y resoluciones los cuales comprenden la iniciación de una causa (Cabanellas, 1993, p. 364).
- N. **Prueba.** - Es aquella obligación de probar lo alegado, lo cual le corresponde a la parte que afirma probar lo mencionado, mientras que al procesado solo le corresponde la prueba de excepción (Cabanellas, 1993, p. 61).
- O. **Racional.** - Es la causa de justificación de la conducta con apariencia al actuar con razón humana, sin la actuación de impulsos, juzgando las cosas con razón. (Cabanellas, 1993, p. 298)
- P. **Riesgo,** son las probabilidades de que se susciten una situación peligrosa a dañina, tenemos que el riesgo en los contratos de compraventa de bien futuro es entendido como las probabilidades de que el bien objeto de contratación no pueda llegar a existir por factores externos

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica

Las investigaciones con enfoque cualitativo se caracterizan por ser investigaciones que analizan e investigan la esencia, atributos y características no cuantificables de las variables, además la misma busca comprender la problemática a través de una descripción explicativa del fenómeno suscitado, cabe agregar también que los investigadores en este tipo de trabajos buscan analizar y recolectar datos sin tener presente la cuantificación de los mismos. (Cerda, c.p. Ñaupas, Mejía, Novoa & Villagómez, 2013, p. 98)

El presente trabajo siguió el enfoque cualitativo en base a que nos centramos en el estudio y análisis descriptivo de variables no cuantificables, puesto que las mismas son normas jurídicas vigente en el actual ordenamiento jurídico nacional, además que los datos obtenidos no se encuentran cuantificados.

Además, señalamos que el presente es una investigación teórica, pues se hizo un análisis teórico en base a la doctrina, jurisprudencia y otros textos legales encontrados que versen sobre el fenómeno en cuestión, cabe resaltar también que se siguió el corte **propositivo**, en tanto que no solo se describió analíticamente el fenómeno estudiado es la finalidad, sino también se propuso cambios legislativos que eliminen la problemática encontrada en la realidad.

Por último, se precisa que nos encontramos frente a una investigación jurídica, pues como se ha señalado la presente se encarga de investigar en base a un análisis descriptivo normas que actualmente se encuentran vigentes dentro del ordenamiento jurídico nacional, pues analizaremos quien ostenta la carga de la prueba como causa de culpa leve, culpa inexcusable y dolo en los casos de incumplimiento o inejecución de los contratos de compraventa de esperanza incierta.

Respecto a la epistemología jurídica Comte (c.p. Ñaupas, Mejía, Novoa & Villagómez, 2013, p. 43) nos dice que la epistemología jurídica de la escuela iuspositivista se basa en el uso de la observación, medición y descripción exacta sobre los fenómenos investigados, resaltando la eliminación y no aceptación de especulaciones durante la recolección de datos, a fin de dejar la subjetividad e idealismo del trabajo.

La presente investigación sigue la postura epistemológica de la escuela iuspositivista, donde nos basamos en realizar un estudio objetivo de las variables o categorías jurídicas, además que el estudio fue mediante la observación documental y la descripción exacta del fenómeno estudio, dejando de lado toda postura subjetivista o idealista que pueda afectar la base científica del presente trabajo.

La escuela iuspositivista establece tres cuestiones que deben tenerse en cuenta durante la investigación: (1) el objeto, (2) el método y (3) el propósito, tenemos que el primero viene a ser siempre una norma jurídica vigente, el segundo son los métodos acordes a la finalidad del trabajo científico jurídico y el tercero es la proposición de cambios de modificaciones legislativas para eliminar la problemática encontrada en la norma. (Vivanco, 2017, pp. 36 – 41)

En el presente caso tendremos que el objeto materia de investigación viene a ser el artículo 1329, 1330, 1536 del Código Civil las cuales regulan con respecto a quien asume la carga de la prueba por caso de culpa leve, culpa inexcusable o dolo por parte del deudor y los contratos de compraventa de esperanza incierta, el método que se va a usar va a ser la denominada hermenéutica jurídica que se basa en estudiar a la norma en base al método sistemático, exegético y teleológico, por último tenemos que el propósito de la investigación es modificar el artículo 1330 del Código Civil a fin de establecer una carga de la prueba inversa y la misma sea asumida por el vendedor cuando el mismo ostente el dominio de la experticia o diligencia exclusiva de la cosa u obligación.

3.2. Metodología

Las investigaciones científicas de enfoque cualitativo teórico jurídico con corte propositivo, tuvo la finalidad de investigar mediante el cuestionamiento dogmático teórico y analítico de dos variables o categorías jurídicas que vienen a ser normas actuales y vigentes dentro de un determinado ordenamiento jurídico con la finalidad de establecer la relación existente entre estas dos categorías, para ello se realiza una investigación particular de cada una de las variables a fin de demostrar y descubrir su esencia, sus características, así como sus fallas y deficiencias, para que consecuentemente se pueda establecer una proposición legislativa a fin de derogar, modificar o reforma la norma que está causando la deficiencia o problemática encontrada en la realidad. (Aranzamendi, 2010, p. 163)

Entendido ello, tenemos que en el presente trabajo estudio y analizó dos normas jurídicas de manera particular cada uno a fin de comprender la relación existente entre ellas y donde se presenta la deficiencia que actualmente está causando la problemática que es materia de investigación, las variables jurídicas que se van a analizar son el artículo 1329 y 1330 del Código Civil que hablan sobre la carga de la prueba en los casos de incumplimiento contractual por culpa leve, culpa inexcusable o dolo, y el artículo 1536 que regula a los contratos de compraventa de esperanza incierta.

Por último, tenemos que el corte propositivo se ajustó a los fines del presente trabajo en tanto que la finalidad del mismo fue la modificación del artículo 1330 del Código Civil a fin de eliminar la actual deficiencia encontrada en hecho de continuar estableciendo al comprador como el encargado de carga con la prueba que demuestre que el vendedor ha actuado con dolo o culpa inexcusable, pese a que el mismo no ostenta el dominio de la experticia y la diligencia exclusiva de la existencia de la cosa como lo lleva el vendedor en los casos de compraventa de esperanza incierta.

3.3. Diseño metodológico

3.3.1. Trayectoria metodológica.

La trayectoria metodológica es el camino que va a recorrer la investigación desde el planteamiento del problema, hasta la realización del proyecto de investigación, la recolección de datos, la descripción y análisis de los datos encontrados, así como de la contrastación de los mismos con las hipótesis planteadas hasta el desarrollo final de los resultados obtenidos.

Como se ha señalado el presente trabajo de investigación va a seguir el enfoque cualitativo teórico, y la postura epistemológica de la escuela iuspositivista, por ende para la recolección e interpretación de datos se hará uso de la interpretación lógica, exegética, sistemática y doctrinal, con el fin de obtener datos relevante sobre las normas que son materia de investigación, ahora para el procesamiento de los datos obtenidos se usará a la hermenéutica jurídica y los métodos de interpretación señalados, para la transcripción de los datos al marco teórico se va a usar a la argumentación jurídica, así mismo se usara dicha argumentación durante el desarrollo del capítulo de resultados donde se describirá

los datos obtenidos, así como la contrastación de la misma para demostrar si la relación existente entre la carga de la prueba con la inejecución de contratos de compraventa de esperanza incierta es negativa.

Por último, se resalta que durante el proceso de recolección de datos e información se usará la técnica de observación documental y a las fichas como instrumento para recolectarlas con el uso de la argumentación jurídica.

3.3.2. Escenario de estudio.

Como se ha señalado en el presente trabajo se investigó, analizó y estudio dos normas jurídicas mediante la interpretación sistemática, exegética, lógica y teleológica que se encuentra vigente a la fecha, por ello podemos señalar que el escenario de estudio que tiene el trabajo de investigación va a ser **el ordenamiento jurídico nacional**.

3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos.

El presente trabajo tuvo dos sujetos o fenómenos de estudio, los cuales son: la carga de la prueba regulado por los artículos 1329 y 1330 del Código Civil y los contratos de compraventa de esperanza incierta regulada por el artículo 1536 del Código Civil, así como sus respectivas subcategorías o dimensiones.

3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

3.3.4.1. Técnica de recolección de datos.

Ñaupas, Mejía, Novoa & Villagómez (2014, pp. 201 – 207) nos dice que para determinar que técnicas de recolección de datos debe usar el tesista se debe tener en cuenta la finalidad general del mismo, la cual es captar la mayor información que sea relevante para el desarrollo del presente trabajo de investigación así como para la resolución de la problemática suscitada, también debe tenerse en cuenta el enfoque que sigue la investigación, ello debido a que la técnica ayudara a recolectar la información con la que se va a contrastar las hipótesis planteadas con los resultados que se obtengan de la misma, además tenemos que mayormente las investigaciones con enfoque cualitativo usan la observación de documentos, análisis documental u entrevistas.

Como el presente trabajo sigue el enfoque cualitativo, además que se hizo una investigación dogmática de normas jurídicas que actualmente están vigentes

dentro del ordenamiento jurídico nacional, es que señalamos que el mismo hizo uso de la observación o análisis documental.

3.3.4.2. Instrumentos de recolección de datos.

El instrumento de recolección de datos que usa la técnica de observación o análisis documental son las fichas de texto, de resumen, de cita, bibliográficas, entre otras que sirven como herramienta para anotar de manera descriptiva la información más relevante encontrada sobre las variables estudiadas. (Witker & Larios, 1997, p. 193)

Como en la presente se usó como técnica de recolección de datos a la observación o análisis documental, señalamos que usaremos a las fichas textuales como instrumento de recolección de datos.

3.3.5. Tratamiento de la información.

El tratamiento de la información recopilada a través de las técnicas e instrumentos de recolección de datos se realizó en base a la sistematización de la información en el marco teórico, de manera objetiva, claro y ordenada, con el fin de tener una clara la información que se ha recabado.

Durante la sistematización de la información dentro del marco teórico se hizo uso de la argumentación jurídica con la finalidad que la información que se encuentre contenida en la misma sea coherente, firme, lógica y consistente y carezca de todo tipo de subjetivismo que afecte la base científica del trabajo.

Ahora adjuntamos un ejemplo del esquema de la ficha textual (instrumento de recolección de datos) que se usó para la recabación de la información que se usara para el desarrollo de la presente:

<p>FICHA TEXTUAL o RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)</p> <p>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.</p> <p>CONTENIDO:</p> <p>“.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....”</p>
--

Las fichas textuales, de cita, de resumen o bibliográficas tiene un alto grado de importancia a la hora de desarrollar la investigación puesto que las mismas están

compuestas por premisas y conclusiones que son coherentes, claras y razonables, lo cual agiliza la comprensión e interpretación de los datos obtenidos durante la recolección. (Aranzamendi, 2010, p. 112)

La argumentación jurídica se sustenta en que la misma se realiza en base a una estructura de premisas y conclusiones a través de la lógica, que ayuda a una correcta recolección y contrastación de datos con las hipótesis. (Malleta, 2011, pp. 203 – 204)

3.3.6. Rigor científico.

Casadevall (c.p. Vasconcelos, Menezes, Ribeiro & Heitman, 2021, p. 05) nos dice que en el rigor científico se sustenta porque el trabajo de investigación debe ser considerado como ciencia, tenemos que plantear la validez y fuerza científica que el trabajo ostenta, ello con el fin de determinar qué tan confiable serán los datos obtenidos dentro del trabajo de investigación.

Witker y Larios (1997, p. 193) el rigor científico se conecta con el enfoque o metodología paradigmático que sigue la investigación, así como con la epistemología jurídica que se usará.

Como hemos señalado el presente siguió el enfoque establecido por la escuela iuspositivista, misma que se sustenta en el hecho de que el trabajo dogmático se realizó en base a los métodos de interpretación lógica, sistemática e histórica de las normas, así como una correcta interpretación gramatical, con el fin de que la investigación sea objetiva y no tenga indicios de subjetividad.

Cabe agregar también que la epistemología jurídica del positivismo jurídico asegura que el trabajo ostente de solidez científica objetiva que se buscó, pues el mismo deja de lado la subjetividad y hechos facticos de lado; y por ello es que la información que se recabó para el desarrollo del presente trabajo se aleja de los valores axiológicos y sociológicos que disminuirían la base científica del trabajo.

3.3.7. Consideraciones éticas.

Precisamos que el presente trabajo es de autoría propia, no existe plagio alguno; respecto a consideraciones éticas con terceros, señalamos que como en la misma no se ha desarrollado ni hecho uso de las técnicas e instrumentos de recolección de datos como las entrevistas y encuestas, no se requiere la protección

de los derechos al honor, dignidad, privacidad de terceros que pudieran resultar dañados por el presente trabajo.

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

4.1. Descripción de los resultados

4.1.1. Análisis descriptivo de los resultados obtenidos del primer objetivo.

El primer objetivo que analizaremos descriptivamente es: “Identificar la manera en que la carga de la prueba respecto a la culpa leve se relaciona con la inejecución de contratos de compraventa de esperanza incierta en el Estado peruano”:

Primero. – Analizaremos a la subcategoría o dimensión de la culpa leve como causa de la carga de la prueba, para ello pasaremos a analizar de manera general con respecto a la prueba, finalidad, derechos, entre otros:

Comenzaremos con el presente análisis definiendo y comprendiendo lo que es la prueba dentro de nuestro ordenamiento jurídico, para ello pasamos primero a un análisis etimológico del mismo, tenemos que la prueba viene de la palabra latín *probo* o *probus* que significa autentico, honrado o bueno, entendiéndose que todo lo que es probado es bueno; cabe resaltarse que la prueba se encuentra relacionada con la actividad procesal de probar, por ello resulta en ineludible relacionarla con el tema *decidendum* y el tema *probadum*. (Artavia & Picado, 2018, pp. 01 – 02)

Tenemos que la prueba no puede ser concebida únicamente en su relación con el ámbito procesal como nos señala Devís (s/f, pp. 09 – 10), sino que la prueba tiene relaciones con una multiplicidad de ramas del derecho, así como de otras ciencias, e incluso en la vida cotidiana de las personas, pues se demostró que la prueba tiene la finalidad de comprobar la verdad de los hechos, efectos o resultados.

Carnelutti (c.p. Devís, s/f, p. 10) señala “La prueba dentro o fuera del derecho es un instrumento indispensable para cualquiera que quiera hacer historia”, destacando que primero que la prueba no se usa de manera exclusiva en el derecho, es un instrumento que busca probar la verdad de la naturaleza de las cosas o hechos suscitados.

Ahora ingresando a la prueba en el ámbito judicial, tenemos que la misma se encuentra estrechamente ligada con la motivación postura que señala Domínguez (c.p. Nieva, 2010, pp. 27 – 28), el cual refería que encontraremos a la prueba dentro de la actividad procesal en dos periodos, el primer periodo es el de conversión de

la misma se utiliza con el fin de trasladar los hechos manifestados en la realidad al desarrollo del proceso con el fin de que el juez pueda valorar los mismos, el segundo es el periodo de comparación la cual se desarrolla por el juez a través de sus máximas de la experiencia; considerando a la prueba su valoración como un examen que tiene naturaleza crítica por parte del juez en base a sus máximas de experiencias y lo establecido por ley.

Segundo. – La naturaleza jurídica de la prueba se sustenta en la contribución de esclarecer al litigio suscitado en el proceso, si bien la misma cumple un papel de instrumento usado por el juez en sus máximas de experiencias, cabe resaltar que dicho instrumento será usado en base a un estudio, análisis, observación, entre otros, a fin de evitar que se tengan conclusiones precipitadas. (Nieva, 2010, pp. 28 – 29)

Como se ha señalado la prueba dentro del derecho la encontramos en dos periodos, Ibáñez (2003, pp. 55 – 56) señala que la prueba en el periodo de conversión la misma se encuentra sujeta a la manifestación de los elementos de juicio de valoración, la cual debe ser asumida por quien presenta la prueba al sentenciador, nos dice que debe sustentar el valor que tiene la prueba en el proceso además de ello debe generar convicción y proyectar el hecho mediante la prueba de manera inidónea.

Rodríguez & Tuirán (2011, pp. 200 – 202) nos dice la racionalidad de la valoración de la prueba se sustenta en la existencia de un Estado garantista o constitucional, misma que establece que la valoración de la prueba debe realizarse de manera racional, el autor señala que existen tres tipos de racionalidad que naturalizan la constitución de la misma, entre las cuales tenemos: a la racionalidad pura, la racionalidad práctica y la racionalidad técnica, resaltando que dichas racionalidades no ostentan diferencias explícitas, sino que los mismo se encuentran conexos entre los mismo y con otros principios como el principio de motivación de resoluciones judiciales, ello con la finalidad de evitar actos arbitrarios.

Tercero. – Ferrer (2003, pp. 28 – 29) alega que la prueba como derecho se encuentra entrelazada con otros derechos como: (i) El derecho a la utilización de todas las pruebas que tengan las partes con el fin de probar la verdad, tenemos que este derecho solo puede ser ejercido de forma exclusiva por el sujeto que está

inmerso y tiene interés judicial en el proceso, la única limitación que tiene es la relevancia probatoria; (ii) el derecho a que las pruebas puedan ser practicadas en el proceso, se sustenta en el hecho de que las pruebas no solo deben ser admitidas, sino que se garantiza la efectividad de ellas dentro del proceso, se tiene que el ejercicio de derecho a la prueba no puede ser caracterizarse de tener independencia absoluta, debido a que la misma se encuentra conexas a otros derechos como el derecho a la contradicción por la otra parte procesal; (iii) El derecho a la valoración probatoria mediante un proceso racional de las pruebas practicadas se centra en el valor que la prueba ostenta durante el proceso, se sustenta el valor en base al aporte que la misma va a brindar.

Picó (2009, p. pp. 103 – 105) por su parte recalca que el derecho a la prueba es inherente para quien ostenta el título de litigante, el cual ostenta el derecho de utilizar los medios probatorios que sean necesarios para generar convicción al juez, es más nos dice que el derecho a la prueba puede ser concebido como un poder jurídico que tiene la finalidad de reconocer quien puede intervenir como litigante en un proceso, el derecho a la prueba se relaciona de forma intrínseca con el desarrollo del juicio oral lo cual resalta su relevancia en el proceso, si bien actualmente dicho derecho se encuentra protegido resulta sufrir vulneraciones durante el proceso, el ordenamiento jurídico tiene la finalidad de proteger y evitar cualquier atentado contra la realización de la actividad probatoria.

Cuarto. – La verdad puede ser concebido como la consecuencia de la prueba o como una expresión que está relacionada a la misma, se tiene entendido que las pruebas tienen la finalidad de esclarecer los hechos que se han suscitado y demostrar la veracidad de las afirmaciones que son manifestadas por las partes procesales, en otras palabras, se busca que dichas pruebas se encuentren relacionado con la verdad, cabe resaltar también que se suscitaran situaciones aunque pese al aporte que pudiera brindar las pruebas al proceso las mismas serán inadmisibles cuando no se cumple lo prescrito por el debido proceso. (Taruffo, 2003, pp. 30-32)

Guzmán (2006, pp. 19 – 21) nos dice que la verdad se encuentra relacionada con la naturaleza jurídica de la prueba, por ello es que la verdad y las pruebas no pueden ser desarrolladas y analizadas de manera independiente, pues tenemos que la verdad conlleva a que pueda existir una perspectiva idónea de lo acontecido en

un caso determinado, por consecuencia, mediante la prueba, la cual llega a develar la verdad de un determinado caso o cuestión relevante jurídicamente se llega a lograr la confirmación o como también la refutación de las tesis que hasta el momento hubiesen sido planteadas en el proceso.

Guzmán (2006, p. 20) señala que “La concepción semántica de la verdad como correspondencia es funcional al principio de estricta legalidad, el cual no puede cumplirse sin normas claras y precisas (...)”, entendiéndose que la verdad en el ámbito jurídico es comprendida como un mecanismo relacionado a los principios del derecho como el de legalidad en el sentido de aplicar la prescripción para ciertos actos procesales, a fin de que se respete el debido proceso, los derechos fundamentales de las personas, la naturaleza procesal o pretensiones.

Taruffo (2013, pp. 243 – 246) señala que la importancia de la verdad radica en que la misma llega a manifestar una correspondencia de los hechos, por lo que no puede ser catalogada como una teoría u opinión.

Matheus (2022, pp. 324 – 325) nos dice que la finalidad de la prueba es poder descubrir en las pretensiones los hechos y las alegaciones verídicas, así como las que demuestran falsedad; por ello se puede decir que la misma cumple una función demostrativa, además su importancia radica en el hecho que la misma coadyuva a que los operadores de justicia puedan realizar sus deberes de manera satisfactoria.

Cabe acotar también que la prueba también ostenta la finalidad de producir certeza sobre los hechos ocurridos y las alegaciones de las partes, por ende, genera la protección de los derechos fundamentales de las personas y la de sus bienes jurídicos, en base a ello se tiene que solo se admitirán pruebas que ayuden en el esclarecimiento de los hechos y sean relevantes para el derecho que se busca proteger.

Quinto. – Devís (1984, p. 507) señala que la actuación probatoria debe ser entendida como:

La puesta en práctica con respecto a la petición, presentación o admisión de medios probatorios los cuales podrán ser utilizados en el proceso respectivo, esto con la finalidad de efectuar en el juez a cargo del proceso la convicción

sobre los hechos y los cuales se deben de tener en cuenta para la toma de su respectiva decisión.

Entendiéndose que la actuación es el acto de probar con las pruebas presentadas por las partes, este acto puede ser solicitado por el juez, las partes procesales o los terceros que tengan legítimo interés y se encuentren apersonados al proceso.

Dentro del artículo 188 del Código Procesal Civil se señala que la finalidad de los medios probatorios es: 1. Acreditar los hechos alegados, 2. Causar certeza sobre ello al magistrado.

Sexto. – El objeto de la prueba se encuentra relacionado con el *onus probandi* que viene a ser la carga de la prueba, teniendo que la actividad confirmatoria de los hechos es el objeto de la prueba, así como busca naturalizar las pretensiones del Estado para con el sistema de administración de justicia. (Ríos, 2018, s/p)

Mixán (c.p. Ángeles, 2009, s/p) señala que como “Objeto de prueba es todo aquello que constituye materia de la actividad probatoria. Es aquello que requiere ser averiguado, conocido y demostrado. Debe de tener la calidad de real o probable o posible.”

Dentro del mismo cabe estudiar lo que son las alegaciones de hechos y las alegaciones de derechos, la primera hace referencia al poder que tienen las partes de alegar cual son los actos que se han suscitado a los miembros de los órganos jurisdiccionales competentes y a raíz de dichas alegaciones se puede iniciar un proceso litigioso, precisar que las alegaciones de hechos deben precisar el tiempo y el lugar, la segunda alegación cobra una gran importancia en el proceso donde se encuentra en litigio el reconocimiento de intereses subjetivos entre las partes, se busca que dichos intereses se encuentren conforme a lo que la norma establece, además esta alegación se encuentra conexas a otros principio como el de contradicción, de legalidad, al debido proceso, motivación, etc.

Séptimo. – Alejos (c.p. Espino & Ishpilco, 2021, p. 16) señalan que las máximas de la experiencia de una persona se basan en el resultado de la percepción humana u óptica sicologista que el mismo ha tenido a través de sus relaciones sociales, nos dice que dicha percepción se basa en la unión de premisas y

conclusiones que la persona realiza a través de un proceso de abstracción, proceso que se basa en el principio *id quod plerumque accidit* (lo que ocurre con más frecuencia), el autor también señala que este tipo de procesos no son objetivos, al ser cambiantes para cada personas, tendremos que las pruebas será analizadas en base a las máximas de experiencia que el magistrado ostente, ello quiere decir que en base a la percepción innata que tiene como ser humano.

Octavo. – La carga de la prueba es una regla de juicio donde se establece el deber a una de las partes de asumir la actividad probatoria sobre ciertos hechos, Escaler (c.p. Elías & Priori, 2019, p. 79) la carga de la prueba son criterios orientares para el juez a la hora de enjuiciar, más si la actividad probatoria ha fracasado, por ello se señalaba que la actividad probatoria ostenta una naturaleza auxiliar.

Por otro lado, se señala que la carga de la prueba sirve como herramienta para el juez a la hora de analizar las pruebas realizadas, como se ha señalado las pruebas buscan poder causar certeza sobre que es verídico y falso sobre los hechos alegados.

Actualmente la carga de la prueba se clasifica en carga de la prueba formal o subjetiva y en la carga de la prueba material, la primera se sustenta en la facultad que tienen las partes de poder alegar o probar sus afirmaciones de los hechos suscitados que son materia de litigio, se tiene que la carga subjetiva ostentara el camino probatorio que deben seguir las partes, en cuanto a la segunda tenemos que es la carga material en sí que busca probar lo alegado por la parte que la ofrece.

En definitiva, la carga de la prueba sirve como un mecanismo jurídico que no es ajeno de lo prescrito dentro del ordenamiento jurídico nacional, debido a que, de esta manera aun ante la importancia y trascendencia que la misma cuenta sirve como pilar fundamental dentro del desarrollo de un proceso determinado, ello con pleno respeto de lo prescrito en el ordenamiento jurídico nacional.

Peyrano (2010, p. 341) a regla general de distribución de la carga de la prueba establece la distribución del riesgo procesal a falta o insuficiencia de pruebas, mismas que se sintetizan en la regla aurea del *onus probandi* que establece que quien afirma algo debe probarlo, tenemos que en todo proceso se cuenta con la carga probatoria respectiva, sin embargo muchas de estas pruebas no son valoradas debidamente, convirtiendo a la prueba como un fenómeno inherente al proceso,

pues son los medios probatorios los ofrecidos por los que los tengan, es así como se plantea la regla general la cual quién afirma hechos debe de probar estos mismos, es decir que la carga probatoria descansa sobre el que vierte las afirmaciones.

Noveno. – Sobre los fundamentos jurídicos en el ámbito constitucional y civil sobre la carga de la prueba y el deber probatorio que el mismo asume, tenemos:

- (i) Tenemos que la naturaleza constitucional del deber del aporte probatorio se centra en que el derecho probatorio cobra una gran relevancia dentro del desarrollo del proceso y propiamente dentro de los fines mismos del respeto por los derechos fundamentales de las personas en respetar los actos procesales correspondientes como el derecho a la legítima defensa donde se faculta a las partes el poder probar sus alegaciones con las pruebas que considere pertinentes y relevantes para el desarrollo del proceso, tenemos dentro de la Constitución se ha plasmado cánones que la sociedad y el Estado imponen para la correcta administración de justicia. (Bustamente, 1997, pp. 170 – 172)
- (ii) La incidencia de la carga de la prueba en el Derecho Civil llega a estar condicionada al ejercicio del derecho probatorio, pues tenemos que la carga de la prueba ostenta una incidencia significativa en el desarrollo de un determinado proceso, independientemente de la pretensión, conflicto que es materia de controversia y análisis, la carga de la prueba dentro de la doctrina se ha establecido como una partes sustancial y fundamental en el desarrollo del proceso. (Bustamente, 1997, pp. 170 – 172)

Décimo. – La carga de la prueba no cuenta en lo absoluto con una definición unívoca, pues la misma constituye un cúmulo de multiplicidad de ideas que constituyen su naturaleza jurídica, además que la misma ostenta aspectos que permiten dilucidar con mayor énfasis lo concebido por la misma:

- (i) El aspecto objetivo. – desde la perspectiva objetiva de la carga de la prueba, la misma debe de ser tratada de forma individualizada en razón de cada uno de los medios probatorios que fueran aportados al desarrollo de un proceso con la finalidad de que la administración de justicia no pueda versar de forma arbitraria en contra de las pretensiones de las partes, ello conllevó a que pueda existir una mejor administración de justicia por parte de los

órganos jurisdiccionales encargados en poder desarrollar dicho proceso. (Nieva, 2020, p. 131)

- (ii) El aspecto subjetivo. – es imprescindible mencionar que la concepción primigenia de la misma es producto de la evolución de la superación de la concepción del *onus probandi*, así pues, en dicho sistema, los conflictos eran decididos en relación al aporte de las partes o no de las pruebas que fueren necesaria para poder esclarecer lo sucedido en función de los medios probatorios que hubiesen sido aportados en el desarrollo del proceso. (Nieva, 2020, p. 131)

Décimo primero. – La carga de la prueba dinámica ostenta una connotación que puede ser catalogada como especial, no llega a obligar a la otorgación de medios probatorios a quien hubiese lanzado una afirmación en específico, sino que, en este tipo de casos es posible que se genere un beneficio a favor de la verdad procesal, por lo cual, en la carga de la prueba dinámica, “(...) la regla de distribución de las cargas probatorias corresponde a colocar la carga respectiva en cabeza de la parte que se encuentre en mejores condiciones para producirla” (Peyrano, 2017, p. 335).

Montero (2000) señala que: “(...) la carga de probar los hechos constitutivos [es para el demandante] y al demandado los hechos extintivos (...)” (p. 124), de la cita podemos extraer que el autor señalaba que el deber de probar los hechos constitutivos se encuentra asumido por el demandante, mientras que los hechos que son extintivos deben ser probados por la parte demandada.

Campos (2013, p. 2016) señala las siguientes características sobre el poder de constituir u otorgar un respectivo peso a la carga de la prueba:

- Establece la inherencia respecto al desplazamiento de quien asume la carga de la prueba, con respecto a la presunción legal, inversión legal y la existencia del *onus probandi*.
- El reconocimiento del estado de vigencia de las normas clasivas en relación al *onus probandi*.
- Se llega a desplazar el *onus probandi* con el empleo de especificaciones de la circunstancia para poder estimar la aplicación de la misma.

- Todas las normas que llegan a ser contrapuestas al *onus probandi* se llegan a desglosar con plena variación y amplitud, es por ello que, la carga de la prueba tiende a descansar sobre quien cuente con mejores medios para poder probar.
- De manera moderada se llega a justificar la adjudicación dinámica en base a la facilidad de acreditar para quien ostentara mejor disponibilidad de los medios probatorios, asimismo para quien se hubiera distribuido.
- La teoría puede llegar a ser aplicada en una multiplicidad de contextos jurídicos.

En conclusión, señalar que la carga de la prueba aleatoria hace referencia al hecho de que quien asume la carga de probar será quien se encuentre en mejor condición de hacerlo, pues como nos señala Peyrano (2017, p. 341) la carga de la prueba dinámica busca descubrir una afectación o incidencia en el juicio, en el hecho de la no necesidad de las partes de tener que probar aquello que no les compete, misma que sacrifica la tutela tuitiva en favor de las personas, por ello se prepondera la verdad procesal por encima de cualquier interés, ello con la finalidad de contar con un proceso más eficaz.

Décimo segundo. – La carga de la prueba invertida señala que la carga de la prueba pasa a ser asumida por el demandado, en tanto se tiene que es el demandante quien debe probar en el proceso sus afirmaciones y alegaciones, tenemos que el demandado asumirá la responsabilidad de probar que lo adjudicado a su persona es falso.

Como nos señala el artículo 1969 del Código Civil actual, quien asume la carga de probar es el deudor o autor del hecho que ha causado un daño a otro, mediante un descargo que contenga sus alegaciones y pruebas materiales.

Espinoza (2007, pp. 81 – 83) señala que, en el ámbito de la responsabilidad civil, la carga de la prueba muchas veces llega a invertirse, en el hecho de que quien normalmente demanda el pago de una indemnización por daños sufridos es quien resulta ser la víctima o lesionado, que a veces suele encontrarse en una situaciones perjudicada y desfavorable que le inviabile el poder ostentar la carga de probar sobre ciertos hechos.

Fernández (1993, p. 926) señala que la responsabilidad civil desde antaño se ha visto de forma histórica como un sistema catalogado como unitario, debido a que: la responsabilidad civil extracontractual y la responsabilidad civil contractual llegan a poseer una sustancia en común entre las mismas, la cual es el daño, por ende, aun ante la existencia de diferencias metodológicas que puedan ser catalogadas como fundamentales entre dichos tipos de responsabilidad civil, la doctrina nacional llega optar por tener que considerar aspectos que pueden ser diferenciados mediante analogías, ello ha sido el caso de la presunción de culpa y la carga de la prueba, en tanto que, la responsabilidad civil derivada de la inexecución de obligaciones se llega a presumir la culpabilidad de quien es considerado como el demandado.

Décimo tercero. – De acuerdo a lo prescrito en el ordenamiento jurídico las causas de la carga de la prueba están ocasionadas por conflictos intersubjetivos entre las partes de un proceso, entre ellas tenemos a la **culpa leve**:

Larrañaga (2022, p. 20) nos dice que la culpa leve consiste en la desobediencia a las normas en el sentido que no se ha tenido un debido cuidado o diligencia que la misma establece, generando responsabilidad a quien desobedeció.

Desde lo plasmado se entiende que la culpa leve se suscitara por desobediencia del autor del hecho pero que este se haya suscitado por la falta de cuidado que tuvo el mismo sobre su responsabilidad.

Dentro del artículo 1320 del actual Código Civil peruano se prescribe que el sujeto cometerá el acto bajo culpa leve cuando el mismo omita su diligencia ordinaria sobre las personas, el tiempo y el lugar que asume con la responsabilidad que tiene sobre la obligación.

Bianca (c.p. Larrañaga, 2022, p. 26) señala que la culpa leve se encuentra relacionada con la culpa inconsciente en el hecho de que no existe mediación sobre las previsiones que el deudor tenga sobre las posibles situaciones riesgosas que puedan ocasionar la pérdida del objeto que es materia de contratación, tendremos que la culpa leve se suscita cuando el no ejercicio de la debida atención sobre el cuidado de la cosa, tendremos que la mayor diferencia existente entre la culpa leve y la grave se encuentra en el grado de diligencia que fue violada por el deudor, la autora señala que la culpa leve se caracteriza por la violación media de la diligencia,

mientras que la culpa grave se suscita cuando la violación a tenido una diligencia de cuidado mínimo.

Décimo cuarto. – Ahora analizaremos a la variable denominada como la inejecución de los contratos de compraventa de esperanza incierta, para ello primero analizaremos los resultados obtenidos con respecto a los aspectos generales del contrato de compraventa de esperanza incierta:

Aguirre (2014, p. 05) respecto a los orígenes de los contratos de compraventa se puede señalar que los mismo han nacido a la par que la existencia de la moneda, entonces podemos inferir que los contratos fueron inventos al menos en el siglo VII a.c. en Lidia (actual Turquía), respecto a los contratos de compraventa de bien futuro o esperanza incierta Vargas (2014, s/p) nos dice que el precedente más antiguo encontrado a la fecha data del año de 1600 d.c. en Japón, donde los agricultores solían realizar estos tipos de contratos con la finalidad de protegerse sobre los posibles cambios climatológicos que podrían suscitarse.

López de Zavalía (c.p. De La Puente, 1997, p. 91) nos dice que “Las cosas futuras son las que los contratantes prevén, con un cierto grado de incertidumbre incorporado al contrato, los cuales pueden existir o cambiar de manera física en el futuro.”.

Zavalía (c.p. De La Puente, 1997, p. 92) nos dice que una de las mayores características de estos contratos es que el bien no existe *in natura* durante la celebración del contrato.

De La Puente (1997, p. 92) señala que las características de los bienes futuros se caracterizan a la fecha por ser **susceptibles** para ser objetos de contratación, son **inexistentes** durante la celebración del contrato, **tiene una alta incertidumbre de existencia** futura positiva y negativa.

Actualmente el artículo 1409 y 1410 del Código Civil establecen dentro de texto legal la posibilidad de que los particulares puedan contratar sobre bienes futuros y sobre la esperanza incierta de que el mismo llegue a existir, es más Castillo (2020, p. 371) nos señala que cuando hablamos sobre contrato de compraventa de esperanza incierta la misma se regula por el artículo 1536 del mismo código citado.

No debemos confundir a los contratos de compraventa de bienes futuros o *emptio res speratae* con los contratos de compraventa de esperanza incierta o

emptio spei, como algunos autores como Castillo (2020, p. 371) señala hay algunos doctrinarios que establecen que los contratos de compraventa de esperanza incierta deben ser considerados dentro de los contratos de bienes futuros, solo en el sentido de que el bien tampoco existe durante la celebración del contrato, pero existe otra postura que señala que las mismas tienen una naturaleza diferente, ello debido a que las primeras se encuentran condicionadas a la existencia del bien que es materia de contratación y la segunda no lo es, pues aún si el bien no existe el contrato cobra efectos, pero aclara que ello no elimina la obligación del vendedor de actuar con la debida diligencia para que el bien exista.

De La Puente (c.p. Castillo, 2020, p. 371) por su parte señala que tanto los contratos *emptio res speratae* y *emptio spei* se caracterizan por tener la cláusula de que para celebrarse ambas partes deben tener conocimiento de la no existencia y los riesgos que existen sobre el bien futuro o esperanza incierta.

Además de ello Castillo (2020, p. 374) también tenía la postura de que en la celebración del contrato de esperanza incierta no es cierto que el bien no exista como en los contratos de bien futuro, pues el contrato se basa sobre las probabilidades de existencia del mismo, por ejemplo en los casos de compraventa de peces que van a ser pescado durante la tarde, en el caso tendremos que los peces si existen, pero ahora el vendedor es quien realizara una determina acción para que puedan ser atrapados y poder ser entregados al comprador.

En esto último se tiene que muchas personas confunden los contratos de compraventa de esperanza incierta con los contratos de locación de servicios en el sentido que el vendedor tiene que realizar una actividad para poder materializar el bien objeto de contratación, pero tenemos que los contratos de locación de servicio versan sobre un servicio que el comitente exigirá al locador las características que quiere del bien, mientras que en los contratos de compraventa de esperanza incierta el comprador no puede exigir las mismas debido a que hasta para el vendedor resulta en incierto.

Décimo quinto. – Ahora pasaremos a analizar la naturaleza jurídica de los contratos de compraventa de esperanza incierta:

De La Puente (1997, p. 97) decía que a fin de comprender a este tipo de contratos los doctrinarios suelen usar como ejemplo el caso *captus piscum* donde

se habla sobre el contrato de compraventa de los peces que van a ser capturados por el vendedor, además de ello señalaba que la Comisión Reformadora del Código Civil de 1936 se estableció que este tipo de contratos no son conmutativos a diferencia de los contratos de compraventa general y los contratos de compraventa de bien futuro general, aquí el contrato tiene la característica de ser aleatorio pues el comprador se va a obligar a pagar el precio del bien así el bien no llegase a existir a un futuro como lo determina el actual artículo 1536 del Código Civil de 1984.

De La Puente (1997, p. 97) señaló diversas teorías que estudian y buscan determinar cuál es la naturaleza jurídica del contrato de compraventa de esperanza incierta entre ellas tenemos:

- (i) La teoría del contrato aleatorio, sustentada por Rubino quien afirmaba que la naturaleza de este contrato reside en la esperanza incierta o alea que depende de la suerte o azar, estableciendo que no solo tiene una cláusula aleatoria, sino que es un contrato aleatorio independiente y con sus propias características.
- (ii) La teoría de la compraventa de bien futuro, la cual establece que este contrato es un subgénero del contrato de bien futuro general, por ello Degni señalaba que estos no son contratos nominados, sino son atípicos.
- (iii) La teoría de la compraventa de esperanza, Badenes decía que no puede ser considerado un contrato de compraventa si el bien no existe, a ello Calonge señalaba que no es el bien el objeto del contrato sino la esperanza o posibilidad de que mismo exista, a ello se presentaron diversas críticas por De Visscher, Gazzara y Alonso quienes señalaban que la esperanza al ser subjetiva no puede ser objeto de contratos.
- (iv) La teoría de la compraventa perfecta, De Visscher señala que estos contratos tienen la naturaleza de ser considerados como contratos completos y perfectos desde su celebración no conmutativos.
- (v) La teoría del contrato condicional, que establece la condición para que el contrato cobre efectos la conmutatividad de existencia del bien.

A lo acotado, De La Puente (1997, p. 99) señalaba que la comisión reformadora del Código civil de 1936 pese al escaso tiempo estableció que la naturaleza jurídica del contrato de compraventa de esperanza incierta reside en ser

un contrato aleatorio – conmutativo de compraventa en cuanto a la existencia del bien y respecto a la cantidad y calidad del mismo.

Décimo sexto. –Tenemos que los contratos de esperanza incierta constan de los siguientes elementos que la constituyen:

- (i) El elemento de asumir el riesgo de pérdida:

Abeliuk (2001, p. 1059) señala que “el riesgo no es otra cosa que la probabilidad de que en un futuro puede suscitarse situaciones dañinas que afecten la contratación entre las partes”.

La teoría de los riesgos busca determinar quién es el que debe asumir los riesgos que traen consigo las contrataciones, de ello tenemos a la regla *periculum est emptoris* que establece que quien asume los riesgos en un contrato es aquel que también puede ser beneficiado por el mismo.

Hurtado (2014, p. 149) señala que se ha establecido que quien asume los riesgos de la cosa viene a ser el comprador sobre la existencia del bien, la calidad y cantidad del bien.

Por otro lado, tenemos a Neme (c.p. Hurtado, 2014, p. 149) quien señalaba que la regla *periculum está emptoris* no se basa únicamente en el principio de la buena fe entre las partes, sino que se basa en la búsqueda de un equilibrio en la contratación un equilibrio de pérdidas y ganancia.

Actualmente el Código Civil peruano establece dentro de su artículo 1536 que si el comprador asume los riesgos en los casos establecidos dentro de los artículo 1534 y 1535 el vendedor tendrá derecho a recibir el pago total del dinero acordado durante la celebración del contrato, tenemos que el artículo 1536 se titula compraventa de esperanza incierta y tiene como aspectos generales lo establecido para el artículo 1534 pero omite la cláusula condicionante de existencia del bien, pues señala que el comprador deberá pagar por el bien aún si el mismo no llegase a tener existencia.

Torres (2020, p. 51) señalaba que algunos doctrinarios tenían la postura que el mismo debía asumir dicho riesgo en los contratos de esperanza incierta debido a que se tiene por entendido que desde el momento de la celebración del contrato el comprador pasa a ser el nuevo dueño de la cosa, por ende, debe asumir los riesgos que le pasen a su propiedad.

- (ii) El elemento de la imprescindibilidad de conmutación o existencia de la cosa sobre las *cláusulas* que establece el artículo 1536, Troncoso & Álvarez (2010, p. 61) nos señalan que normalmente los contratos generales de compraventa ostentan la calidad de conmutatividad, ello quiere decir que ambas partes contratantes se obligan mediante un contrato a realizar obligaciones que son equivalentes entre sí.

Oviedo & Camargo (2020, p. 543) nos dice que “Los contratos conmutativos son aquellos en los cuales las prestaciones recíprocas se asumen como equivalentes (...)”, además de ello agregan que los contratos conmutativos al igual que los aleatorios pertenecen al grupo de los contratos onerosos, pero en los contratos conmutativos nos dice que son las partes quienes determinan la utilidad y el grado de equivalencia que va a tener las obligaciones o prestaciones contractuales que convengan.

Moisset (2020, p. 573) nos dice que la finalidad de los contratos con elementos conmutativos es la de proteger a las partes intervinientes de posibles fraudes a la hora de realizar contratos.

Santofimio (2009, p. 10) nos dice que los contratos conmutativos se caracterizan por ser contratos en los que resalta el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, la buena fe, el equilibrio de obligaciones y derechos que existe entre las partes, en otras palabras la conmutatividad establece que las partes pueden convenir a voluntad las condiciones en que se entregaran el bien que llegue a existir y cuál es el monto que el comprador deberá de pagar por ella, más no pueden condicionar la cantidad, calidad y existencia del bien pues si así fuera nos encontraríamos frente a un contrato de compraventa de bien futuro general o frente a un simple contrato de compraventa de bien determinado y determinable.

- (iii) El elemento aleatorio con respecto a la calidad y cantidad entregada al comprador, los contratos de compraventa de esperanza incierta al igual que otros contratos ostentan cláusulas general y se rigen por el principio de autonomía de la voluntad de las partes, siempre que las mismas no atenten contra la naturaleza del contrato, pues tenemos que tener claro que las partes no pueden convenir sobre la cantidad y calidad del bien debido a que existe

un elemento de aleatoriedad sobre el mismo, como nos señala Torres (2020, p. 51) como condición o cláusula general que las partes deben tener conocimiento que se encuentran frente a un contrato aleatorio con respecto a que el bien puede llegar o no existir, y si llega el mismo tendrá un elemento aleatorio con respecto a la calidad o cantidad que se le va a entregar, pues si se condicionara a una determinada cantidad o calidad ya nos encontraríamos frente a un contrato de compraventa con objeto delimitado y determinado. Así mismo, la Casación Nro. 299 – 2010 – Lima, señala la importancia del conocimiento sobre dicho elemento a fin de evitar perjuicios futuros a las partes.

Rogel (2020, p. 223) señala que los contratos aleatorios son aquellos contratos que ostentan un alto grado de riesgo y ventaja para solo una de las partes.

El artículo 1536 del Código Civil establece que los contratos de compraventa de esperanza incierta ostentan aleatoriedad en base a dos probabilidades: (i) a que el bien llegue a existir y (ii) respecto a la cuantía o calidad que el bien tenga cuando llegue a existir, además nos señala que es aleatorio en base a que aún pese a lo señalado el contrato cobrara efectos entre las partes exigiendo el pago pactado al comprador.

Cabe precisar que la aleatoriedad no facultad al vendedor a que el mismo no vaya a entregar el bien al comprador, ya que podría darse la situación que el vendedor de mala fe pese a que el bien llegue a existir señale que el mismo no llegó a tener existencia y pueda exigir el pago al ser un contrato aleatorio, es aquí donde ingresa el principio de la buena fe entre las partes además de la diligencia ordinaria esperada por el vendedor o deudor.

- (iv) El elemento del pago obligatorio tras la ejecución del acto, como se ha señalado los contratos de compraventa de esperanza incierta viene a ser contratos que tienen una naturaleza jurídica conmutativa – aleatoria, la cual se determina en base a la existencia del bien, es así que tenemos que en caso el bien exista el comprador en base al elemento de la conmutatividad está obligado a pagar por el bien sin importar la calidad o cantidad que se le entregue.

Entonces podemos decir que el pago en dinero por parte del comprador es obligatorio, sin importar si la existencia del bien como señala el artículo 1536 del Código Civil el vendedor tiene derecho a la totalidad del precio pactado con el comprador aún si el bien no llega a existir.

Osterling & Castillo (2013, p. 65) desde un aspecto general del contrato tenemos que el pago es el medio mediante el cual las obligaciones de un contrato de compraventa se extinguen, el pagar por un bien, derecho o acciones recibidas implica la ejecución del contrato.

Décimo séptimo. – Respecto a la inejecución de las obligaciones en el Código Civil de 1984 como generados de responsabilidad civil, tenemos a Giorgi (cp. Castillo & Rivas, 2014, p. 137) quien señala que el incumplimiento se da cuando la obligación contractual es incumplida a causa de hechos dependientes e independientes del deudor, ello quiere decir que puede causarse por dolo o culpa del deudor o por situaciones externas como casos fortuitos o de fuerza mayor.

Vidal (c.p. Medina, 2021, p. 93) alega que el incumplimiento se da al existir una falta de lo prometido por el deudor al acreedor.

Manuel (2021, p. 95) por su lado señala que actualmente nuestro código las obligaciones están establecidas por o ley o por contrato y cuando las mismas son incumplidas se suscita un menoscabo jurídico, a ello el ordenamiento establece mecanismos de protección para resguardar los derechos e intereses de quien se vio perjudicado por la inejecución de dicho incumplimiento, como el de poder acceder a vía judicial a solicitar el cumplimiento del mismo o la reparación civil por los daños causados.

Décimo octavo. – La debida diligencia ordinaria del deudor en el cumplimiento de las obligaciones, es importante hablar sobre la diligencia ordinaria en los casos de cumplimiento e incumplimiento de una obligación contractual o legal, debido a que como nos señala Castillo & Rivas (2014, p. 131) no se puede ejecutar las mismas medidas para aquella persona que ha actuado con descuido (dolo o culpa) que con aquel que a pesar de que tomo las medidas necesarias no pudo impedir el incumplimiento por factores externos.

Los mismos autores señalados alegaban que se debe estudiar la diligencia ordinaria establecida dentro del artículo 1314 del Código Civil buscan determinar

las causas que dieron lugar al incumplimiento o inejecución del contrato, si se demuestra que no hubo una debida diligencia por parte del deudor se le será imputable el incumplimiento.

Es preciso estudiar a la diligencia ordinaria en los casos de contratos de compraventa de esperanza incierta, pues en el mismo tendremos que el acreedor o comprador al asumir el riesgo de la cosa deberá de pagar por el bien que se le entregue pese a que el mismo no llegue a existir o no cumpla con sus expectativas en cuanto a la cuantía y calidad esperada, es por ello que es importante establecer si el vendedor o deudor ha cumplido debidamente con las diligencias ordinarias establecidas en el artículo 1314 del Código Civil

Se determina que en caso se haya determinado que el deudor ha cumplido con la diligencia ordinaria esperada, tendremos que existirá ausencia de culpa por su parte, ahora si tenemos que el caso fortuito y la fuerza mayor son situaciones imprevisibles e irresistibles que eximen la culpa al deudor, tendremos que en tanto si el incumplimiento se suscitó por dichas situaciones el deudor no será imputado por el incumplimiento, pero ello no quita que se espera que el deudor realice con prudencia sus actividades a fin de contrarrestar los peligros que puedan suscitarse, ello quiere decir que si se demuestra que el incumplimiento pudo prevenirse pero debido a la falta de diligencia del deudor no se pudo se le será imputable el incumplimiento a título de culpa leve. (Castillo & Rivas, 2014, p. 139)

4.1.2. Análisis descriptivo de los resultados obtenidos del segundo objetivo.

El segundo objetivo que analizaremos descriptivamente es: “Determinar la manera en que la carga de la prueba respecto a la **culpa inexcusable** se relaciona con la inejecución de contratos de compraventa de esperanza incierta en el Estado peruano”

Primero. – Tenemos de manera descriptiva el análisis de la información recopilada sobre la variable de la carga de la prueba dentro del fundamento primero al décimo tercero, además dentro de los fundamentos décimo cuarto al décimo octavo tenemos los fundamentos respecto a la variable dos denominado como la inejecución de los contratos de compraventa de esperanza incierta.

Segundo. – Como se ha señalado la culpa inexcusable debe ser entendida como causa para determinar quién asumirá la carga de la prueba, de acuerdo al actual ordenamiento civil tenemos que la culpa inexcusable como otra causa para quien quiera probarla mediante la carga de la prueba, tenemos del artículo 1319 del Código Civil peruano que la culpa inexcusable “(...) quien por negligencia grave no ejecuta la obligación (...)” entendiéndose que se requiere de la negligencia por parte de quien asumió la obligación, tenemos en el mismo artículo que nos señala que uno de los criterios de imputación objetiva que se usa para determina la existencia de culpa inexcusable es demostrar el descuido considerable equivalente al solo en sus efectos, ello en el sentido que el descuido debe ser grave en tanto que quien la realiza debe conocer los efectos que puede producir su descuido.

Tercero. - A raíz de lo prescrito en el ordenamiento jurídico nacional para con lo que respecta a la culpa inexcusable es posible identificar que la misma está relacionada a la concurrencia de actos que puedan ser catalogados graves en relación a la negligencia que conlleve a una no ejecución de una obligación, es por ello que, la misma es catalogada como un criterio de imputación subjetivo, el mismo que hasta cierta medida puede ser catalogado como un descuido que equivale relativamente al dolo en lo concerniente a los efectos del mismo.

4.1.3. Análisis descriptivo de los resultados obtenidos del tercer objetivo.

El tercer objetivo que analizaremos descriptivamente es: “Examinar la manera en que la carga de la prueba respecto al **dolo** se relaciona con la inejecución de contratos de compraventa de esperan incierta en el Estado peruano”

Primero. – Tenemos de manera descriptiva el análisis de la información recopilada sobre la variable de la carga de la prueba dentro del fundamento primero al décimo tercero, además dentro de los fundamentos décimo cuarto al décimo octavo tenemos los fundamentos respecto a la variable dos denominado como la inejecución de los contratos de compraventa de esperanza incierta.

Segundo. – Como se ha señalado el dolo también debe ser entendida como causa para determinar quién asumirá la carga de la prueba, de acuerdo al artículo 1318 del Código Civil nos dice que el dolo procede cuando alguien actúa deliberadamente con el fin de no ejecutar la obligación que asumió, tenemos de ello

que se entiende por dolo como la comisión de un acto deliberado de no ejecutar una obligación, siguiendo dicha postura tenemos que él solo es un criterio de imputación subjetiva.

Tercero. – Tenemos como criterio de imputación subjetiva la intención de actuar con el fin de causar un perjuicio, además de saber que con dicho acto va a causar el perjuicio.

Cuarto. – Cabe resaltar que el dolo es considerado como una parte fundamental constitutiva de ordenamiento jurídico nacional, en tanto que, está destinado a poder prescribir lo concerniente a los supuestos jurídicos que pueden ser exteriorizados por los diversos sujetos que componen la sociedad en cuestión, por ende, para poder catalogar la conducta que puede ser exteriorizada por los mismos para con el perjuicio que la misma ocasiona a los fines de la norma jurídica se prescribe lo concerniente a la naturaleza jurídica del mismo en el Código Civil del Perú.

4.2. Contrastación de las hipótesis

4.2.1. Contrastación de la primera hipótesis específica.

Como ya se tiene de manera clara y ordenada la información recopilada con respecto a las variables que son materia de investigación, vamos a pasar a la contrastación de la primera hipótesis específica planteada durante el desarrollo del proyecto de la investigación, la cual fue que: “La carga de la prueba respecto a la **culpa leve se relaciona de manera positiva** con la inejecución de contratos de compraventa de esperanza incierta en el Estado peruano.”

Primero. – Precisaremos la información más esencial que se adjuntó dentro de los fundamentos descriptivos de la subcategoría de la culpa leve, así como de la carga de la prueba:

- (i) La prueba dentro o fuera del derecho es indispensable para cualquiera que quiera probar un hecho o hacer historia. (Carnelutti c.p. Devís, s/f, pp. 09 – 10)
- (ii) La prueba dentro del ámbito judicial tiene la finalidad de esclarecer un litigio procesal, se tiene que la misma es considerada un instrumento para que el juez a través de sus máximas de experiencia pueda estudiarlas,

analizarlas, observarlas y determinar que alegaciones son verificadas o falsas sobre los hechos que son materia de litigio. (Nieva, 2010, pp. 28 – 29)

- (iii) La prueba es considerada un derecho que tienen las partes, mediante el cual puedan defender sus alegaciones, además la misma se encuentra entrelazada con otros derechos como el de poder usarlas en el proceso, el que además deban ser practicadas durante el proceso y el derecho a que las mismas sean valoradas durante la motivación del fallo. (Ferrer, 2003, pp. 28 – 29)
- (iv) La actuación probatoria es el acto de poner en práctica el derecho de probar nuestras alegaciones, la misma consta de ser presentadas y admitidas, para ello se debe de probar que las pruebas son relevantes, coherentes y determinantes para el esclarecimiento de los hechos del proceso. (Devís, 1984, p. 507)
- (v) La carga de la prueba es la responsabilidad asumida por aquel que alega una cosa como señala el término *onus probandi*, la carga de la prueba se sustenta en el hecho de que todo el que alega, tiene la obligación de probarlo mediante las pruebas pertinentes. (Rios, 2018, s/p)
- (vi) La carga de la prueba debe ser considerada como una regla de juicio que establece que las partes asumen la actividad probatoria sobre los hechos, tendremos que el demandante tiene la obligación de asumir la carga de la prueba de demostrar los hechos constitutivos y el demandado tiene la obligación de asumir la carga de la prueba de demostrar lo contrario o los hechos extintivos. (Montero, 2000, p. 124)
- (vii) La culpa leve debe ser entendida como la causa para asumir la carga de la prueba en un proceso para probar los hechos extintivos de la misma, tenemos que la culpa leve se suscita debido a la **desobediencia o falta de cuidado** del deudor sobre su obligación.
- (viii) Bianca (c.p. Larrañaga, 2022, p. 26) señala que la culpa leve se encuentra relacionada con la culpa inconsciente en el hecho de que no existe mediación sobre las previsiones que el deudor tenga sobre las posibles situaciones riesgosas que puedan ocasionar la pérdida del objeto que es

materia de contratación, tendremos que la culpa leve se suscita cuando el no ejercicio de la debida atención sobre el cuidado de la cosa.

- (ix) Larrañaga (2022, p. 20) señala que la culpa se da por que el deudor ha omitido su debida diligencia sobre la cosa.

Segundo. – En el presente precisaremos más información y fundamentos esenciales sobre la categoría jurídica denominada como contratos de compraventa de esperanza incierta:

- (i) Los contratos de compraventa de esperanza incierta se han creado con la finalidad de que, al existir un mercado más organizado, se ha hecho necesaria nuevas figuras que regulen los aspectos generales de contratos que se vienen realizando desde épocas antiguas.
- (ii) Los contratos de compraventa de esperanza incierta son contratos que tienen como objeto no solo un bien que no existe *in natura* durante la celebración del contrato, sino que pueden existir, pero no se tiene la certeza de la cantidad y calidad del mismo, por eso tenemos que su objeto de contratación es la esperanza incierta. (Zavalía c.p. De La Puente, 1997, p. 92)
- (iii) Actualmente los contratos de compraventa de esperanza incierta se encuentran regulados en base a lo estipulado dentro de los artículos 1534, 1535 y 1536 en especial que señala sobre las cláusulas y elementos que constituyen un contrato de esa naturaleza.
- (iv) Los contratos de compraventa de esperanza incierta y los contratos de compraventa de bien futuro y de locación de servicio ostentan diferente naturaleza jurídica, además de sus características y elementos que la constituyen, ello debido a que los contratos de esperanza incierta son contratos aleatorios.
- (v) De La Puente (1997, p. 97) señalo que la naturaleza jurídica de los contratos de compraventa de esperanza incierta se centra en que la misma es un contrato aleatorio – conmutativo, es aleatorio en el hecho de que la misma causa efectos aún sin la necesidad de que el bien exista o con respecto a la calidad y cantidad del bien, es conmutativa en el sentido de que existe una obligación conmutativa entre las partes cuando se demuestre la existencia del bien.

- (vi) El elemento de asumir el riesgo de la pérdida de los contratos de compraventa de esperanza incierta, establecen que de acuerdo a la regla *periculum est emptoris* quien asume el riesgo de la cosa es quien también se puede beneficiar de la incertidumbre, al tener que los contratos al ser aleatorios pueden beneficiar al comprador es el mismo quien debe asumir el riesgo de la cosa.
- (vii) El artículo 1536 del Código Civil peruano también señala que quien asume el riesgo de la cosa en los contratos de compraventa de esperanza incierta es el comprador.
- (viii) Respecto al elemento de la imprescindibilidad de conmutación o existencia del bien tenemos que como todo contrato no se busca que mediante los contratos de compraventa de esperanza incierta el vendedor busque estafar al comprador, pues se entiende que el bien si va a llegar a existir fuera de la cantidad o calidad que se le pueda entregar al comprador, nos dice que al existir este elemento habrá conmutación entre las partes en el sentido que el vendedor se encuentra obligado a entregar la cosa y el comprador a pagar el precio pactado por ella.
- (ix) El elemento de la aleatoriedad respecto a la cantidad o calidad del bien, tenemos que al ser un contrato de compraventa de esperanza incierta la misma depende del alea o suerte respecto a la misma, pues si las partes pudieran convenir sobre la cantidad o calidad nos encontraríamos frente a un contrato de compraventa de bien determinado.
- (x) El elemento del pago obligatorio establece la obligación del comprador del pagar el precio pactado, aún si sus interés o expectativas no fueron cumplidas por el vendedor.
- (xi) La inejecución de una obligación se da debido a por causa propia del deudor o por factores externos al mismo, el ordenamiento jurídico señala que cuando esto se suscita produce un menoscabo jurídico que debe ser protegido mediante los mecanismos que la ley establezca.
- (xii) Con la ejecución de dichos mecanismos se busca proteger y resguardar los derechos del acreedor del mismo, para ello Castillo & Rivas (2014, p. 131)

la importancia de estudiar la debida diligencia ordinaria que tuvo el deudor durante el cumplimiento e incumplimiento de la obligación.

- (xiii) Se tiene que las personas que actuaron con cuidado no pueden ser procesadas de la misma forma que las personas que actuaron resguardando las debidas diligencias establecidas, si se demostrara que el hecho se suscitó debido a la falta de la misma el deudor responderá por el incumplimiento de la obligación.

Tercero. – A fin de comprender mejor lo planteado, es que señalamos el siguiente ejemplo:

A se dedica a la crianza de gallinas de raza *kikas* o americanas enanas, actualmente tiene dos gallinas que se encuentran empollando cinco huevitos cada una, normalmente A suele realizar contratos de compraventa de esperanza incierta fin de protegerse de la impredecibilidad de su existencia, por lo que, A oferta dichos polluelos a su vecino B, a quien le señala que está vendiendo la esperanza incierta de que los mismos existan a un precio de novecientos soles los diez pollitos que se esperan que nazcan, a lo que B accede debido a que él tiene conocimientos que en el mercado dicha raza de pollitos pueden costar hasta treinta dólares cada uno, entonces así uno o dos no nazcan él ganaría.

A y B tienen conocimiento sobre la impredecibilidad que existe de que todos los polluelos lleguen con vida dentro de 20 días, pero igual B asume el riesgo sobre ello.

A y B acuerdan que A entregará a B los polluelos cuando los mismos tengan tres semanas de nacidos.

Después de 20 días A se percata que los huevitos están eclosionando durante la noche, A se percata que nueve de los diez pollitos van a eclosionar y llama a B contándole de ello, para posteriormente retirarse a dormir; al día siguiente A y B se percata que solo cinco de los nueve pollitos se encuentran, al revisar las cámaras de seguridad de A verifican que durante la noche un perro ingreso al gallinero por la ventana y se comió a los cuatro pollitos faltantes. Y que, de hecho, por esos alrededores, ningún vecino tenía un perro o animal para carnívoro so salvaje para tomar precauciones como las del evento causado.

Como nos encontramos frente a un contrato de compraventa de esperanza B es quien asume el riesgo de las pérdidas causadas e igualmente deberá de pagar el precio pactado, pero B considera que A ha incumplido con las debidas diligencias ordinarias que asumió mientras los huevos y polluelos iban a eclosionar, por lo que, demanda que la inejecución del contrato de compraventa de esperanza incierta.

Cuarto. – En el caso podemos señalar que de acuerdo al artículo 1329 del Código Civil quien asume la carga de probar que la inejecución de la obligación se realizó por culpa leve será asumida por el deudor o demandando.

Vemos que, si B demanda por la inejecución del contrato de compraventa de esperanza incierta contra A, B deberá de asumir la carga de la prueba de demostrar que A fue quien realizó los actos bajo culpa inexcusable o dolo, pero en el presente como nos encontramos contrastando a la culpa leve como causa de determinar si el establecer que el demandado debe asumir la carga de la prueba se relaciona de manera positiva.

Como se ha señalado en los contratos de compraventa de esperanza incierta quien asume los riesgos sobre la cosa es el comprador, podemos inferir que la determinación de la carga de la prueba dentro del Código Civil se basa de acuerdo a la *onus probandi* que determina que quien debe probar es quien alega un hecho o rechazada o presenta hechos extintivos sobre los hechos que se presente.

En el presente es claro que nos encontraremos frente a una culpa leve o *culpa levis* en tanto que el incumplimiento de la ejecución del contrato se dio por la falta de cuidado que tuvo A (aún a sabiendas que por los alrededores no había animal carnívoro o salvaje), tenemos que en los contratos de compraventa de esperanza incierta el vendedor es quien mayormente tiene el dominio exclusiva sobre el bien esperado y con todo lo relacionado al misma, como el caso hipotético planteado tenemos que A es quien tenía dentro de su dominio a los huevos de la gallina de raza *kikas* o americana enana, además que los mismo se encuentran dentro de su propiedad si bien la futura esperanza que los huevos eclosionaran son de propiedad del comprador, tenemos que mientras los mismo no eclosionaran se encuentran bajo el cuidado de A hasta que los mismos se materialice, incluso después de la eclosión.

La correlación que actualmente existe entre la culpa leve como causa para determinar quien asume la carga de probarla con la inexecución de las obligaciones de los contratos de esperanza incierta reside en el hecho de quien ostenta el dominio de la prueba, tenemos en el caso señalado que el dominio y experticia de la misma se encuentra bajo el dominio exclusivo del demandado, puede que B considere que A actuó bajo culpa inexcusable, por la experiencia que el mismo ostenta en anteriores situaciones, pues tiene de un comprobante antiguo que A se dedica a la venta de dichos animales desde hace más de 20 años.

Cabe hacer una correlación entre la culpa leve y la inexecución de las obligaciones por parte del vendedor en los casos de los contratos de compraventa de esperanza incierta

Quinto. – En base a los fundamentos señalados en el anterior acápite podemos decir que se ha demostrado la existencia de una **relación positiva** entre la carga de la prueba respecto a la culpa leve con la inexecución de contratos de compraventa de esperanza incierta, en tanto que la misma cumple la función de establecer **el deber de probar al demandado** en los casos de inexecución de los contratos de esperanza incierta, ello es conforme en tanto que como se tiene de los contratos de compraventa de esperanza incierta, **quien ostentan el dominio sobre la experticia y diligencia exclusiva sobre el objeto es el vendedor**, por ende el mismo debe ser quien se encuentre a probar los hechos que se han suscitado.

También podemos agregar que como se ha confirmado que dentro de los contratos de compraventa de esperanza incierta es el vendedor quien tiene el dominio y la experticia exclusiva sobre las pruebas pertinentes para demostrar las causas por las que se suscitó la inexecución de la obligación, cabe el aceptar la existencia de una relación positiva entre las mismas.

A fin de mejorar la actividad probatoria que se lleva dentro de los procesos judiciales por incumplimiento de contrato de compraventa de bien futuro, cabe la posibilidad de establecer no solo una carga de la prueba dinámica e inversa donde el comprador también puede ostentar dicho deber durante el proceso judicial.

Sexto. – A lo acotado pueden presentarse diversas posturas contrarias respecto a que en el caso también podría señalarse la no existencia de culpa leve por parte del deudor, debido a que sí tuvo diligencias al averiguar que no había

perros o animales salvajes carnívoros, por lo que, no era necesario ser más cuidadoso de lo debido, evitando así que el contrato se ejecutara en su totalidad, se podría señalar también que es imposible que el demandante presente pruebas que tenga la finalidad de extinguir los hechos alegados por su parte, en dicho sentido señalamos que la presente hipótesis específica planteada busca identificar si la relación entre la carga de la prueba a causa de culpa leve establecida al vendedor o deudor resulta en positiva a la hora de demostrar la inexecución de un contrato de compraventa de esperanza incierta.

Entonces, podemos afirmar que la hipótesis específica uno está confirmada, pues se ha demostrado que la carga de la prueba respecto a la culpa leve **se relaciona de manera positiva** con la inexecución de contratos de compraventa de esperanza incierta en el Estado peruano, en tanto se ha demostrado que dicho artículo cumple la función de establecer el deber que tiene la persona quien tiene la experticia y dominio exclusivo del objeto de contratación.

4.2.2. Contrastación de la segunda hipótesis específica.

Como ya se tiene de manera clara y ordenada la información recopilada con respecto a las variables que son materia de investigación, vamos a pasar a la contrastación de la primera hipótesis específica planteada durante el desarrollo del proyecto de la investigación, la cual fue que: “La carga de la prueba respecto a la **culpa inexcusable se relaciona de manera negativa** con la inexecución de contratos de compraventa de esperanza incierta en el Estado peruano.”

Primero. – Precisaremos la información más esencial que se adjuntó dentro de los fundamentos descriptivos de la subcategoría de la culpa inexcusable:

- (1) Respecto a la carga de la prueba se ha establecido que la misma se rige en base a lo señalado por el termino *onus probandi* que hace referencia a que quien alega algo debe de probarlo.
- (2) Dentro del ámbito judicial la carga de la prueba establece que el demandante debe asumir la carga de probar los hechos constitutivos de litigio, mientras que el demandado asume la carga de probar los hechos extintivos del mismo.
- (3) Tenemos a la carga de la prueba invertida que viene a ser cuando es el demandado quien asume la carga de la prueba con respecto a probar que lo que se le adjudica es falso.

- (4) Espinoza (2007, pp. 81 – 83) que en el ámbito de la responsabilidad civil se debe la carga de prueba muchas veces debe de ser invertida debido a que a quien se le ha causado el perjuicio o está solicitando el pago de una indemnización se encuentra en una situación desfavorable que le impide poder ostentar la carga de la prueba sobre ciertos actos.
- (5) Tenemos que a la culpa inexcusable también como causa para determinar quién va a asumir la carga de probar que el deudor actuó con culpa inexcusable durante la inejecución de su obligación contractual.
- (6) El artículo 1319 del Código Civil establece que la culpa inexcusable se suscita por **negligencia** de quien asumió con la obligación pero que incumplió el mismo por falta de cuidado o una debida diligencia sobre el cumplimiento de la obligación.
- (7) Uno de los criterios de imputación objetiva que se usa para determina la existencia de culpa inexcusable es demostrar el **descuido considerable** equivalente al solo en sus efectos, ello en el sentido que el descuido debe ser **grave** en tanto que quien la realiza debe conocer los efectos que puede producir su descuido.
- (8) Con lo que respecta a la culpa inexcusable es posible identificar que la misma está relacionada a la concurrencia de actos que puedan ser catalogados graves en relación a la negligencia que conlleve a una no ejecución de una obligación.

Segundo. – En el presente precisaremos más información y fundamentos esenciales sobre la categoría jurídica denominada como contratos de compraventa de esperanza incierta:

- (1) Tenemos que los contratos de compraventa se rigen por las características y elementos que caracterizan a los contratos de compraventa en general y de los contratos de compraventa de bienes futuros, en medida que dichos elementos no vulneren su esencia.
- (2) La naturaleza jurídica de los contratos de compraventa de esperanza incierta se justifica en que las mismas son de naturaleza aleatoria, tenemos que son contratos aleatorios en el sentido que no se requiere del cumplimiento de la obligación del vendedor para que el contrato cobre efectos jurídicos.

- (3) Los contratos de compraventa de esperanza incierta ostentan los siguientes elementos que componen su esencia: el elemento de asumir el riesgo de la pérdida por parte del comprador, el elemento de la imprescindibilidad conmutativa sobre la existencia del bien, en el sentido que la ley no busca que las partes contraten sobre bienes inexistentes, pues si bien existe probabilidades de que el mismo no exista, debe haber también probabilidades que el mismo exista, el elemento de la aleatoriedad sobre la cantidad y calidad del bien al ser un contrato que tiene como objeto la esperanza incierta, el imposible determinar la cantidad o calidad del bien esperado, pero ello no quita los efectos que pueda producir, y el elemento del pago obligatorio por parte del comprador.
- (4) Los contratos de compraventa de esperanza incierta al igual que los otros contratos de compraventa también puede ser susceptible de incumplimiento e inejecución por causa propia del vendedor o deudor o por factores externos.
- (5) Si bien el contrato de compraventa de esperanza incierta cobra efectos sin la necesidad que el bien exista en la cantidad o calidad esperada por el comprador, tenemos que la misma no exime de responsabilidad y del debido cuidado que debe tener el vendedor durante el cumplimiento de su obligación.
- (6) Como nos señala el artículo 1314 del Código Civil se espera que en una relación contractual el vendedor o deudor cumpla con la debida diligencia ordinaria durante el cumplimiento de su obligación.

Tercero. – A fin de comprender mejor lo planteado, es que señalamos el siguiente ejemplo:

El gerente general del supermercado PLAZA VEA de Huancayo decide realizar una venta masiva de sus productos, por lo que, lanza la oferta en la que los compradores puedan pagar el precio de seis mil soles a cambio de que los mismos puedan tomar todos los productos en su carrito durante el tiempo de tres minutos, pero debido al **descuido de las empleadas** encargadas por estar conversando durante el periodo de preparación y comunicación sobre carritos de compra que están bien y las que están fallando, termina colocando un carrito de compra con

fallas técnicas entre los carritos que serán usados el día del evento, lo cual ocasiona que el comprador al que le toca dicho carrito deficiente no pueda recolectar los bienes que hubiera podido en caso el carrito se hubiese encontrado en óptimas condiciones.

Cuarto. – En el caso señalado vemos que el comprador no podrá ejercer su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al de defensa, en tanto que, pese a que el mismo demande que el vendedor ha actuado bajo culpa inexcusable o incluso una percepción de dolo, entonces a razón de que el usuario al no tener la experticia y dominio sobre las pruebas directas que demuestren dicho actuar devendrá en el decaimiento del proceso perjudicando económica y procesalmente al comprador.

Nos encontramos frente a un contrato de compraventa de esperanza incierta donde el bien se encuentra *in natura* (los objetos, víveres, entre otros que se encuentran dentro del supermercado), los mismos no van a ser modificados por el vendedor, los mismos ya están determinados, pero existe un riesgo de la cantidad y calidad que va a pasar a ser propietario del comprador, tenemos que además de ello y pese a que el mismo no ostenta las pruebas que son de dominio exclusivo del deudor o demandado se le exige que tenga que probar la existencia de un descuido por parte del personal atendió los carritos de compras y que el vendedor deberá asumir sobre la inejecución del contrato por culpa inexcusable.

Señalamos que el mismo no tiene dominio sobre la prueba como en el caso señalado, para poder probar la existencia de culpa inexcusable el perjudicado tendría que poner a disposición el carrito que uso durante la venta para que el mismo pueda ser analizado a profundidad, pero como el mismo se encuentra bajo el dominio del vendedor el mismo puede realizar actos de mala fe con tal de no entregar el carrito señalado, además también tenemos que las cámaras de seguridad donde se puede visualizar a las empleadas conversando mientras realizan las revisiones de los carritos también se encuentra bajo el dominio exclusivo del vendedor, ahora también la prueba o documentos que demuestren la capacitación que se le ha dado a los empleados que se encargaron del evento u oferta señalada también se encuentra bajo el dominio del vendedor, esto es que demuestre el deber y proceso de cuidado para el evento.

Quinto. – En base a los fundamentos señalados en el anterior acápite podemos decir que se ha demostrado la existencia de **una relación negativa** entre la carga de la prueba respecto a la culpa inexcusable con la inejecución de contratos de compraventa de esperanza incierta, en tanto que se ha comprado que actualmente el establecer que la carga de la prueba lo asuma el perjudicado de la inejecución, más cuando el mismo no ostenta el dominio, ni la experticia de la misma resulta en un acto abusivo contra su persona, y dicha situación se suscita en los procesos en los que se busca demostrar la inejecución de un contrato de compraventa de esperanza incierta por culpa inexcusable del vendedor o deudor.

En los contratos de compraventa de esperanza como es el comprador quien asume el riesgo de la cosa tenemos que el mismo deberá de pagar lo pactado aún si sus intereses han sido satisfechos, si bien se señalaba que cuando se da el pago se tiene por entendido que los intereses del comprador han sido satisfechos en un contrato, tendremos que dicha situación no puede aplicarse al caso, pero ello no quita el vendedor o deudor pueda actuar sin tener la debida diligencia esperada de su parte, ello quiere decir la revisión de la maquinaria o herramientas que se usaran durante la ejecución de su obligación, como en el caso señalado era obligación del vendedor el revisar que las mismas se encontraran en óptimas condiciones para el día del evento, pues por más que haya recogido una cantidad de insumos, no quiere decir que se cumplió a cabalidad la prestación (inejecución parcial).

Si bien se sabe que la finalidad de la prueba no es otra que esclarecer los hechos suscitados tenemos en el presente caso cuando se suscita una inejecución de un contrato de compraventa de esperanza incierta, tendremos que las pruebas para demostrar si el hecho fue bajo culpa leve, culpa inexcusable o dolo se encontrará bajo el dominio del vendedor o deudor, lo cual genera un perjuicio inminente al comprador en el sentido que no solo debe asumir el riesgo de existencia, calidad y cantidad del bien esperado, sino que también debe asumir el deber de probar que el vendedor no actuó con la debida diligencia esperada.

La solución más factible para aplicar a este caso es establecer una carga de la prueba dinamina o a la inversa en los casos en los que sea el demandado quien ostente la experticia y dominio exclusivo de la cosa y de las pruebas del mismo,

para que el mismo sea quien asuma la carga de la prueba y se establezca una presunción de existencia de culpa inexcusable.

Además que, debemos aclarar que la diferencia entre culpa inexcusable y dolo, para el presente (pues todo depende del caso en concreto), es que demuestre mediante informes orales u escritos, por parte del gerente al personal sobre la diligencia o el proceso para el evento, pues si ni quiera hubo ello, entonces sí estamos hablando de dolo, esto es que el gerente estaba esperando que el usuario agarre un carrito aunque sea al azar, un carrito de compras dañado y no se cumpla a cabalidad el objetivo del evento.

Sexto. – A lo acotado pueden presentarse diversas posturas contrarias a la postura que mencionamos ya que magistrados, jurados, abogados litigantes, entre otros alegarán que: “El deber de probar la existencia de culpa inexcusable en un proceso judicial al demandado, resulta un tanto contraproducente en el hecho de que se estaría pidiendo que el demandado se auto incriminó, lo cual sería utópico o nada objetivo”, a ello cabe responder que los procesos judiciales no buscan favorecer o perjudicar a una de las partes, sino lo que se busca mediante dicho proceso es reconocer un derecho o restituir un derecho que está siendo perjudicado, además tenemos que las pruebas tiene la finalidad de esclarecer los hechos que son materia de litigio, por lo que, se busca que mediante ellas que se pueda conocer la verdad de los hechos que se han suscitado.

Entonces, podemos afirmar que la hipótesis específica dos está confirmada, pues se ha demostrado que la carga de la prueba respecto a la culpa inexcusable por parte del demandante se relaciona de manera negativa con la inejecución de contratos de compraventa de esperanza incierta en el Estado peruano, en tanto que se demostró que a la fecha la prueba no cumple la función de esclarecer los hechos, sino el de permitir causar aún más perjuicios al perjudicado.

4.2.3. Contrastación de la tercera hipótesis específica.

Como ya se tiene de manera clara y ordenada la información recopilada con respecto a las variables que son materia de investigación, vamos a pasar a la contrastación de la primera hipótesis específica planteada durante el desarrollo del proyecto de la investigación, la cual fue que: “La carga de la prueba respecto al dolo

por parte del demandante **se relaciona de manera negativa** con la inejecución de contratos de compraventa de esperanza incierta en el Estado peruano.”

Primero. – Precisaremos la información más esencial que se adjuntó dentro de los fundamentos descriptivos de la subcategoría de la culpa leve, así como de la carga de la prueba:

- (1) La carga de la prueba es un mecanismo que establece a las partes procesales la obligación de probar sus alegaciones mediante pruebas materiales, es entendida como una regla de juicio que sirve para que el juez tenga conocimiento o pueda deducir sobre los hechos ocurridos y quien ostenta derechos sobre el mismo, por eso se señala que la prueba tiene una naturaleza auxiliar en los procesos judiciales.
- (2) La carga de la prueba dinamiza establece como regla que la distribución de la carga probatoria se basará en base a quien se encuentra en mejores condiciones para producirlas. (Peyrano, 2017, p. 335)
- (3) Actualmente el artículo 1330 del Código Civil peruano establece al dolo como causa para determinar quién va asumir la carga de probar que el deudor ha actuado con conocimiento y con voluntad de querer incumplir la obligación contractual a la que este sujeto.
- (4) El artículo 1318 del Código Civil señala que se debe entender por dolo cuando alguien **actuó deliberadamente** con el fin de no ejecutar la obligación, en otras palabras, que la persona tiene la intención y voluntad de no querer ejecutarla y actúa deliberadamente para que el contrato no se ejecute.
- (5) El criterio de imputación subjetiva que se debe estudiar para determinar es la **intención de actuar con el fin de causar un perjuicio** y que el comportamiento sea con dicha finalidad.

Segundo. – En el presente precisaremos más información y fundamentos esenciales sobre la categoría jurídica denominada como inejecución de los contratos de compraventa de esperanza incierta:

- (1) La inejecución de una obligación se da cuando la obligación contenida en un contrato no se ha ejecutado debido a causa propia del deudor o por factores externos.

- (2) En caso de demostrar que la inejecución se suscitó por causa propia del deudor, la carga de probar si el mismo actuó con culpa leve será asumida por el demandado o deudor, si se quiere probar que el mismo actuó con culpa inexcusable o dolo la carga de la prueba será asumida por el comprador, acreedor o perjudicado.
- (3) Durante el juicio de determinación del tipo de comportamiento que ostento el deudor u obligado que incumplió con su obligación se debe tener en cuenta la debida diligencia ordinaria que se esperaba del mismo durante la ejecución de su obligación.
- (4) Tenemos que la debida diligencia ordinaria se sustenta en que no se puede tratar de la misma forma a aquel que actuó bajo las debidas diligencias esperadas que aquel que actuó de manera premeditada y con descuido durante el desarrollo de sus obligaciones
- (5) Los contratos de esperanza incierta son contratos que tienen como objeto la esperanza incierta, tenemos que a diferencia de los contratos de compraventa de bien futuro en general los bienes objeto de contratación puede no existir *in natura* durante la celebración del contrato, pues la aleatoriedad del mismo puede recaer sobre la cantidad y calidad que se va a obtener.
- (6) Se tiene que en los contratos de compraventa el vendedor es quien ostentan en su poder la experticia y el dominio sobre la esperanza incierta que el bien futuro pueda materializarse.

Tercero. – A fin de comprender mejor lo planteado, es que señalamos el siguiente ejemplo, que se sustentan en base a los fundamentos teóricos planteados dentro del marco teórico:

Planteamos el mismo ejemplo anterior sobre el gerente general del supermercado PLAZA VEA de Huancayo decide realizar una venta masiva de sus productos, por lo que, lanza la oferta en la que los compradores puedan pagar el precio de seis mil soles a cambio de que los mismos puedan tomar todos los productos que puedan en su carrito durante el tiempo de tres minutos.

Hasta dicho momento podemos señalar que nos encontramos frente a un contrato de compraventa de esperanza incierta, donde la esperanza recae en las

posibilidades de la cantidad y calidad de los bienes que el comprador pueda obtener del vendedor.

Ahora durante los actos preparatorios para el día del evento el gerente o dueño de la empresa encarga a los empleados realizar actos de manipulación a los carritos de compras a fin de que perjudicar o que dentro de los carritos que están en óptimas condiciones pongan adrede carritos de compras que tienen deficiencias o fallas, lo cual traerá como consecuencia una inejecución parcial del contrato de compraventa de esperanza incierta.

Cuarto. – Al caso planteado para determinar a título de que el vendedor va a responder con respecto a la debida ejecución del contrato, debe de estudiarse si el mismo actuó con plena voluntad, facultad e intención de querer causarle perjuicios o no ejecutar la obligación de manera idónea, para ello el magistrado necesitara tener las pruebas que demuestren que el vendedor actuó con dolo en perjuicio del demandante.

En el caso planteado tenemos que el problema se suscita con respecto a las herramientas que el vendedor brindará al comprador para que el mismo pueda realizar la compra, por ejemplo, digamos que los carritos de compras no se encuentren en óptimas condiciones durante el día del evento, lo cual evita directamente a que el comprador pueda recolectar de manera idónea todos los bienes que hubiese podido captar si el carrito lo hubiera estado, tendremos que al igual que la culpa inexcusable quien de acuerdo a la norma actual (vigente) quien asume la carga es el perjudicado, pero cabe que al igual que se señaló las pruebas se encuentran bajo dominio del comprador.

Quinto. – En base a los fundamentos señalados en el anterior acápite podemos decir que se ha demostrado la existencia de una relación negativa entre la carga de la prueba respecto al dolo con la inejecución de contratos de compraventa de esperanza incierta, en tanto que actualmente establecer el deber de probar el incumplimiento del deudor por dolo los hechos al perjudicado resultan en un acto abusivo hacia los derechos del comprador, en tanto que si bien existe el elemento del riesgo que asume el comprador en los contratos de compraventa de esperanza incierta, el mismo no elimina el hecho de que el vendedor deba actuar bajo el principio de buena fe durante el cumplimiento de sus obligaciones.

Sexto. – A lo acotado pueden presentarse diversas posturas contrarias señaladas por catedráticos, abogados litigantes, magistrados, entre otros, con respecto a que el perjudicado fuera de las pruebas materiales directas como grabaciones de video o documentos, el mismo también puede presentar testigos y testimonios de las personas que estuvieron durante el evento o incluso talvez de alguno de los empleados que recibió dicha orden, a ello cabe resaltar actualmente dentro de nuestra sociedad la prueba testimonial no ostenta un tan alto grado de credibilidad que un prueba material como es la entrega de los videos de vigilancia, o el carrito en si los cuales se encuentran y se han encontrado bajo el cuidado, experticia y dominio, ahora si bien no puede demostrar su inocencia se presume que es dolo.

Entonces, podemos afirmar que la hipótesis especifica uno está confirmada pues se ha demostrado que la carga de la prueba respecto a la culpa leve se relaciona de manera positiva con la inejecución de contratos de compraventa de esperanza incierta en el Estado peruano.

4.2.4. Contrastación de la hipótesis general.

Como hipótesis general se ha planteado que: “La carga de la prueba se relaciona de manera negativa con la inejecución de contratos de compraventa de esperanza incierta en el Estado peruano, porque el dominio de la experticia y la diligencia está en el vendedor”, a fin de contrastarla precisamos los siguientes puntos:

Primero. – Para poder contrastar la hipótesis general del presente trabajo de investigación con enfoque cualitativo teórico, cabe primero otorgar un peso valorativo a cada una de las hipótesis específicas de acuerdo a la proporcionalidad que brinden al resultado de la hipótesis general.

Segundo. – El presente trabajo consta de tres hipótesis especificas las cuales se conectan al ser copulativas, ello quiere decir que existe una relación entre ellas, por lo que, se requiere de la confirmación de solo una de ellas para confirmar a las demás, por ello es que se le otorga un valor del 33,3 % a cada una de ellas.

Tercero. – De los anteriores acápite tenemos que todas las hipótesis especificas han sido confirmadas, por lo que, consecuentemente se confirma la hipótesis general en un cien por ciento.

En conclusión, se puede decir que, la carga de la prueba **se relaciona de manera negativa** con la inexecución de contratos de compraventa de esperanza incierta en el Estado peruano, porque el dominio de la experticia y la diligencia está en el vendedor confirmado la hipótesis general.

4.3. Discusión de resultados

Habiendo llegado al presente, cabe señalar que tenemos que se **ha demostrado** la existencia de una **relación negativa** entre la carga de la prueba con la inexecución de contratos de compraventa de esperanza incierta en el Estado peruano, debido a que el dominio de la experticia y la diligencia está en el vendedor, pues tenemos que:

1. Se ha demostrado que los contratos de compraventa de esperanza incierta son contratos especiales que requieren de una especial atención cuando los mismos son incumplidos por el vendedor, en tanto se tiene que el comprador igualmente tendrá la obligación de pagar sin importar las condiciones que ostente el bien respecto a la cualidad y cantidad que ostente.
2. Se ha demostrado que actualmente el establecer el deber de probar que el vendedor, deudor o demandado que actuó con dolo o culpa inexcusable resulta viable y coherente para con los derechos del perjudicado en un contrato de compraventa de esperanza incierta, pues además de asumir los riesgos sobre la cosa (en sí ambos), también debe asumir el deber de probar dicho actuar respecto a pruebas sobre el bien esperado, en tanto tuvo o tiene exclusividad sobre el dominio de las mismas.
3. Se ha demostrado que actualmente la presunción de culpa leve es una presunción *iuris tantum* que guarda una relación positiva con el incumplimiento o inexecución de contratos de compraventa de esperanza incierta.
4. Se ha demostrado que actualmente existe una deficiencia encontrada dentro de los artículos que determinan la carga de la prueba al perjudicado, al señalar que el mismo tiene la carga de probar mediante elementos materiales y formales sus alegaciones.
5. Se ha demostrado que la prueba en los procesos judiciales por inexecución de un contrato de compraventa de esperanza incierta no solo cumple la

función de esclarecer la verdad de los hechos que son materia de imputación, sino el establecerse como regla procesal mediante el cual se estaría permitiendo causar aún más perjuicio al demandante en cuanto al no dar la posibilidad el establecer una carga de la prueba dinámica o a la inversa.

6. Se ha demostrado que la mejor solución es plantear una prueba dinámica o la inversa en los procesos de inejecución de contratos de compraventa de esperanza incierta a fin de procurar los derechos de ambas partes procesales.
7. Se tiene que el deudor, vendedor o demandado en los procesos de inejecución de contratos de compraventa de esperanza incierta es quien ostenta la experticia y dominio exclusivo sobre la diligencia de la cosa esperada, por ende, también ostentara todas las pruebas materiales y directas que demuestren su diligencia actuada durante el cumplimiento de su obligación.

La **autocrítica** que se puede hacer al presente trabajo desarrollado, es que la misma no cuenta con datos recolectados a través de las técnicas e instrumentos de recolección como las encuestas, entrevistas, análisis de expediente, lo que han impedido tener conocimiento fáctico sobre la opinión de los magistrados, abogados litigantes, para poder tener en cuenta la postura que los mismos tienen con respecto a la carga de la prueba que se le impone al demandante o comprador para probar que el incumplimiento de la obligación de un contrato de compraventa de esperanza incierta no ha sido cumplida a causa de dolo o culpa inexcusable del vendedor y de los particulares que hayan contratado una compraventa de esperanza incierta y la misma haya sido incumplida por la parte del vendedor, para poder tener en cuenta los perjuicios directos que han tenido.

Ahora señalaremos los trabajos de investigación encontrados en el ámbito nacional e internacional que se **condicen y debaten** con los resultados obtenidos del presente trabajo, en el ámbito internacional se ha encontrado el trabajo de investigación titulado “La prueba del incumplimiento del contrato: Criterios de atribución de la carga probatoria” realizado por Ortegón (2020) cuyo aporte más relevante fue que demostró que se van a suscitar situaciones en las que existan dificultades en la norma que verse sobre el aspecto probatorio, además de que existe una complejidad a la hora de determinar quién asumirá la carga de probar los

incumplimientos contractuales, por ello a fin de crear un auténtico escenario de justicia se puede solicitar a ambas partes la acreditación de ciertas circunstancias que se encuentren relacionadas con el incumplimiento de las obligaciones.

La misma se condice con nuestro trabajo en el hecho de que también se ha demostrado la carga de la prueba no solo debe ser asumida por quien alega el hecho, quien resulta ser el perjudicado, sino también que la misma puede ser asumida por quien incumplió con la obligación y exista dificultad de demostrar las circunstancias que se suscitaron.

Se debate en el hecho de que la investigación citada se centró en demostrar solo la importancia de la prueba dentro de los procesos de incumplimiento contractual, mientras que el presente se ha centrado en la importación de que cuando el vendedor es quien tiene el dominio y experticia de la cosa u obligación como son en los casos de contratos de compraventa de esperanza incierta, debe ser el mismo quien asuma la carga de la prueba a la inversa, a fin de evitar causar perjuicio al comprador o acreedor.

Otra investigación con la que se condice es la titulada “La carga de la prueba u *onus probandi* en el sistema penal de México y Colombia” desarrollado por Tirado (2021) cuyo resultado más importante se centró en demostrar como la carga de la prueba ostenta una importancia a la hora de alegar el principio de inocencia del procesado durante el desarrollo del proceso penal que se lleva en su contra, además del pago de la reparación civil, misma situación que se condice con nuestros resultados en el hecho de demostrar la importancia que ostenta la carga de la prueba del demandante sobre el rumbo que toman el proceso judicial.

Se debate en la rama procesal en que se llevó a cabo el estudio, ya que bien en el trabajo citado se centró en demostrar la importancia y la relación que tiene la figura de la carga de la prueba dentro de los procesos penales, mientras que el presente se centra únicamente en el aspecto de incumplimientos o inejecuciones contractuales por parte del demandado, deudor o vendedor de un contrato de compraventa de esperanza incierta.

Dentro del ámbito nacional se tiene al trabajo de investigación titulado “La carga de la prueba como regla de juicio subsidiaria en el razonamiento de los jueces en el proceso civil peruano” desarrollado por Elias & Priori (2019) cuyo aporte más

relevante fue que demostrar que existe un estándar probatorio como parámetro para que los jueces ejerzan su pronunciamiento de manera adecuada, es más se tiene que la prueba se encuentre relacionada con los derechos de la tutela jurisdiccional efectiva y el de la motivación de resoluciones, misma que se condice con nuestros resultados en el hecho de que no se niega la relación existente que tiene la carga de la prueba y la prueba en si con otros derecho como el de la tutela jurisdiccional efectiva, el de motivación y el de defensa.

Se debate en el hecho de que el trabajo citado no ha presentado ningún resultado con respecto a si es correcto establecer al perjudicado que no tiene dominio sobre las pruebas la carga de la misma, para demostrar que el vendedor actuó con dolo o culpa inexcusable durante la ejecución de su obligación contenida en un contrato de compraventa de esperanza incierta.

De los **resultados obtenidos** se ha demostrado que actualmente existe una carencia doctrinal y legislativo cuando se versan sobre temas que versen sobre los contratos de esperanza incierta, pese a que el mismo se ha establecido como un contrato aleatorio con un alto grado de riesgo para el comprador, mismo que se encuentra desprotegido incluso a la hora de querer demostrar que el vendedor ha incumplido su obligación con dolo o culpa inexcusable.

Por último, señalar que sería importante que **futuros investigadores** puedan promover investigaciones que versen sobre la importancia de los tratados internacionales durante los procesos por incumplimiento de contratos de bienes futuros, también sobre si es posible que los legitimarios asuman la obligación contenida dentro de un contrato de compraventa de esperanza incierta sobre una actividad realizada por su causante y si además puedan solicitar el pago que establece el artículo 1536 del Código Civil aún si el causante no entrego el bien al comprador.

4.4. Propuesta de solución

Como se ha señalado el presente trabajo de investigación de enfoque cualitativo teórico, es de corte propositivo, y como ya se ha desarrollado la etapa analítica y de contrastación de resultados, así como la discusión de los mismo cabe plantear la siguiente propuesta de solución legislativa, la cual fue la modificación del artículo 1330 del Código Civil peruano:

Actualmente:

1330. – Prueba de dolo y culpa inexcusable

La prueba de dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

Después de la modificación planteada:

1330. – Prueba de dolo y culpa inexcusable

La prueba de dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

Salvo que el perjudicado demuestre que quien tiene la experticia y diligencia exclusiva de la obligación se encontraba a manos del vendedor en una compraventa de esperanza incierta, en dichas situaciones se suscitara la carga de la prueba a la inversa. [Párrafo añadido]

CONCLUSIONES

- Se identifico que la manera en que la carga de la prueba respecto a la culpa leve se relaciona de manera positiva con la inejecución de contratos de compraventa de esperanza incierta en el Estado peruano, en tanto se ha demostrado que dicho artículo cumple la función de establecer el deber que tiene la persona quien tiene la experticia y dominio exclusivo del objeto de contratación.
- Se determinó que la manera en que la carga de la prueba respecto a la culpa inexcusable se relaciona de manera negativa con la inejecución de contratos de compraventa de esperanza incierta en el Estado peruano, debido a que a la fecha la prueba no cumple la función de esclarecer los hechos, sino el de permitir causar aún más perjuicios al perjudicado.
- Se examino que la manera en que la carga de la prueba respecto al dolo se relaciona con la inejecución de contratos de compraventa de esperanza incierta en el Estado peruano es negativa, en el hecho de que no se busca esclarecer la verdad de los hechos al establecer el deber de probar el acto doloso a quien no ostenta dominio sobre las pruebas.
- Se analizó que la manera en que la carga de la prueba se relaciona con la inejecución de contratos de compraventa de esperanza incierta en el Estado peruano es negativa, en tanto que la carga de probar se presenta como abusiva hacia los derechos del comprador, causando un mayor perjuicio del que ya se le causo al asumir el riesgo de la cosa.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda **publicar** los datos obtenidos en el presente trabajo, dentro de revistas de investigación científicas virtuales y físicas de la universidad y otras, a fin de difundir los resultados obtenidos a catedráticos, docentes y público en general.
- Se recomienda realizar una **capacitación** a los catedráticos, estudiantes, operadores de justicia entre otros respecto a las modificaciones que se harán en el artículo 1330 de Código Civil
- Se recomienda **no equivocarse** respecto a las finalidades del presente trabajo, pues no se busca la derogación de ningún artículo sino la modificación del artículo 1330 a razón que quien ostenta la experticia y dominio exclusivo de la cosa en los casos de compraventa de esperanza incierta es el vendedor.
- Se recomienda **seguir con los resultados** obtenidos y modificar el artículo 1330 del Código Civil para que el mismo se regule de la siguiente manera:

1330. – Prueba de dolo y culpa inexcusable La prueba de dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. **Salvo que el perjudicado demuestre que quien tiene la experticia y diligencia exclusiva de la obligación se encontraba a manos del vendedor, en dichas situaciones se suscitara la carga de la prueba a la inversa** [Párrafo añadido]
- Se recomienda que **futuros investigadores** realicen investigaciones que versen sobre la importancia de los tratados internacionales durante los procesos por incumplimiento de contratos de bienes futuros, también sobre si es posible que los legitimarios asuman la obligación contenida dentro de un contrato de compraventa de esperanza incierta sobre una actividad realizada por su causante y si además puedan solicitar el pago que establece el artículo 1536 del Código Civil aún si el causante no entregó el bien al comprador

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abeliuk, R. (2001). Las obligaciones. Tomo II. Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Aguirre, E. (2014). El contrato de compraventa en derecho romano, derecho civil y proyectos de unificación internacional. (Trabajo fin de grado, Universidad Pontificia Comillas, Madrid – España). Recuperado de <https://repositorio.comillas.edu/jspui/bitstream/11531/644/1/TFG000555.pdf>
- Ángeles, L. (2009). Conceptos básicos de la teoría de la prueba en el Nuevo Proceso Penal. *Iuris Lex Societas*, (1), s/p. Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/16535a8046e118c59a0e9b44013c2be7/Conceptos+b%C3%A1sicos+de+la+teor%C3%ADa+de+la+prueba+en+el+nuevo+proceso+penal.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=16535a8046e118c59a0e9b44013c2be7#:~:text=Como%20bien%20afirma%20Mix%C3%A1n%20M%C3%A1ss,ser%20averiguado%2C%20conocido%20y%20demostrado>
- Antachoque, W. (2019). El delito de estafa y el incumplimiento contractual con dolo antecedens de la parte promotora en la venta de bienes inmuebles futuros, 2016, Lima. (tesis pregrado, Universidad Norbert Wiener, Lima – Perú). Recuperado de <https://repositorio.uwiener.edu.pe/handle/20.500.13053/1553>
- Aranzamendi, L. (2010). La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis. Lima: Grijley
- Artavia, S. & Picado, C. (2018). La prueba en general. Instituto Costarricense de Derecho Procesal Científico. (1), pp. 1-46. Recuperado de: https://www.masterlex.com/descargas/PuntoJuridico/2018/Noviembre/Capitulo_19_La_prueba_general.pdf
- Azañero, F. (2018). Diccionario de Derecho Civil y Derecho procesal Civil. Ate – Lima: Editorial Colecciones Jovic, Primera Edición.
- Bustamante, R. (1997). El derecho fundamental a probar y su contenido esencial. *Ius et Veritas*, (14), pp. 171-185. Recuperado de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/15713/16149>

- Cabanellas, G. (1993). Diccionario Jurídico Elemental. 11ª edición. Argentina: Editorial Heliasta. Recuperado de: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/01/doctrina34261.pdf>
- Campos, W. (2013). Aplicabilidad de la teoría de las cargas probatorias dinámicas al proceso civil peruano. Apuntes iniciales. Revista oficial del Poder Judicial, 7(9), 201-214, recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/23d6910047544a5fbf0bff6da8fa37d8/11.+Campos+Murillo.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=23d6910047544a5fbf0bff6da8fa37d8>
- Carhuapoma, E. (2019). Implicancias jurídicas de la facultad del juez de incorporar pruebas de oficio sobre el principio dispositivo en el proceso civil, Arequipa 2017. (Tesis para optar el grado de magíster en Derecho Civil por la Universidad Católica de Santa María). Recuperado de: <https://tesis.ucsm.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/UCSM/9002/91.1891.MG.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Cárdenas, A. (2021). La condición suspensiva y la regulación de la compraventa de bien futuro en el Código Civil peruano (tesis pre grado, Universidad Cesar Vallejo, Lima – Perú). Recuperado de <https://core.ac.uk/works/125976528>
- Castillo, M. (2020). Código Civil Comentado Tomo VII. Muro, M. Torres, M. 371-380. Gaceta jurídica S.A. Lima Perú
- Castillo, M. & Rivas, G. (2014). La diligencia y la inejecución de las obligaciones. *IUS ET VERITAS* 48, 130 – 141. Recuperado de <file:///C:/Users/Mayumi/Downloads/11913-Texto%20del%20art%C3%ADculo-47401-1-10-20150421.pdf>
- Código Civil. (24/07/1984). Decreto Legislativo N° 295. Recuperado de <http://www.abrahamlincoln.pe/normas/ETT/NL2.pdf>
- Cruz, J. & Llina, A. (2010) Modelo analítico de derivados de clima para eventos específicos de riesgo en la agricultura en Colombia. *Cuadernos Des. Rural, Bogatá (Colombia)*, 7(64), pp. 123-149. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/cudr/v7n64/v7n64a07.pdf>

- Cueva, A. (2022). Las limitaciones a la aplicación de las cláusulas ad-corpus en los contratos de consumo de compraventa inmobiliaria de bienes futuros desde el enfoque de las normas de protección al consumidor. (Tesis pregrado, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima – Perú). Recuperado de <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/22930>
- Debermardi, C. & Laborda, A. (2022). Alegaciones jurídicas: Visita al Ilustre Colegio de Abogados de la Abogacía de Barcelona. (Trabajo académico para el grado en Derecho por la Universidad Abat Oliba CEU). Recuperado de: <https://www.uaoceu.es/sites/default/files/investigacion/I-ALEGACIONES%20JURIDICAS.pdf>
- De La Puente, M. (1997). Compraventa de bien futuro. *IUS ET VERITAS*, 8(15), 91-102. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15734>
- De La Vega, R. (2019). Los orígenes del contrato aleatorio y su recepción en el Código Civil. (Tesis post grado, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago – Chile). Recuperado de <https://repositorio.uc.cl/xmlui/bitstream/handle/11534/22362/Tesis%20Doctoral%20Rodrigo%20De%20La%20Vega.pdf>
- Devis, H. (s/f). Teoría general de la prueba judicial. (Tomo 1, Edit Zavalía). Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/tablas/13421_ti.pdf
- Devis, H. (1984). Teoría General del Proceso. Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad Buenos Aires.
- Duran, S. (2020). Luces y sombras en la compraventa de vivienda en construcción en España. Particularidades y efectividad de los pactos anteriores. *Revista de Derecho Brasileira*, 27, 300-314. Recuperado de https://www.researchgate.net/publication/350827266_LUCES_Y_SOMBRA_S_EN_LA_COMPRAVENTA_DE_VIVIENDA_EN_CONSTRUCCION_EN_ESPANA_PARTICULARIDADES_Y_EFECTIVIDAD_DE_LOS_PACTOS_PREVIOS
- Duran, S. (2017). Protección del adquirente de vivienda sobre plano ante el incumplimiento del promotor – vendedor. (Tesis doctoral, Universidad de

- Murcia, Murcia – España). Recuperado de <https://digitum.um.es/digitum/handle/10201/55688>
- Elias, J. & Priori, G. (2019). La carga de la prueba como regla de juicio subsidiaria en el razonamiento de los jueces en el proceso civil peruano. (Tesis para optar el título profesional de abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú). Recuperado de: https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/14590/Elias_Puelles_Carga_prueba_regla1.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Espino, F. & Ishpilco, L. (2021). Razones jurídicas para inaplicar las máximas de la experiencia en la normatividad procesal penal vigente. (Tesis para optar el título profesional de abogado por la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo). Recuperado de: <http://repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/1880/TESIS%20-%20final%20corregida%20.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Espinoza, J. (2007). Derecho de la responsabilidad Civil. Quinta Edición, Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Esteban, E. (2019). La carga de la prueba en el proceso penal. (Tesis para optar el título profesional de abogado por la Universidad Pontificia Comillas). Recuperado de: <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/29256/Esteban%20Gimenez%2c%20Elena.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Fernández, G. (1993). Código Civil Comentado. Tomo X. Lima, Perú: Gaceta Jurídica. Recuperado de: <https://es.slideshare.net/angeloandreevergara/codigo-civil-comentadotomoxperuanorespextracontractual-42989818>
- Ferrer, J. (2003). Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales. Jueces para la Democracia, (47), pp. 27-34. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/668796.pdf>
- Garate, L. (2021). Hipotecas sobre bienes futuros: regulación y problemas frente al mercado inmobiliario peruano. (Tesis pregrado, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima – Perú). Recuperado de <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/20570>

- Guzmán, N. (2006). La verdad en el proceso penal. Una contribución a la epistemología jurídica, (1), pp. 5-22. Recuperado de: <https://www.edicionesdidot.com/sitio/uploads/archivos/20200624-125440.pdf>
- Hernández, C. (2010). La costumbre como fuente del Derecho. Criterio Jurídico Garantista, 2(2), pp. 142-152. Recuperado de: <http://revistasprueba.fuac.edu.co/index.php/criteriojuridicogarantista/articulo/download/321/304>
- Hernández, L. (2004). Los tratados internacionales como base de la diplomacia mundial. Revista de Derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte, (22), pp. 65-95. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2347402>
- Hurtado, J. (2014). El periculum est emptoris y la perpetuatio obligationis en el contrato de compraventa de frutos futuros. *Opinión Jurídica* 14(27), 141-159. Recuperado de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-25302015000100009
- Ibáñez, P. (2003). Sobre la prueba y el proceso penal. *Discusiones*, 3(1), pp. 55-66. Recuperado de: <https://revistas.uns.edu.ar/disc/article/view/2404>
- Larrañaga, L. (2022). La culpa grave. *Revista de la facultad de Derecho*, (53), pp. 1-47. Recuperado de: <http://www.scielo.edu.uy/pdf/rfd/n53/2301-0665-rfd-53-e209.pdf>
- Lorenzo, E. Vidalon, C. (2021). La vulneración a la tutela jurisdiccional efectiva por la compraventa de bienes futuros de esperanza incierta en el estado peruano. (Tesis pregrado, Universidad Peruana Los Andes, Huancayo – Perú). Recuperado de <https://repositorio.upla.edu.pe/handle/20.500.12848/3796>
- Matheus, C. (2022). Sobre la función y objeto de la prueba. *Rivista di Diritto Processuale*. (1), pp. 323-338. recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5084974.pdf>
- Medina, E. (2021). El daño moral en la responsabilidad por inejecución de obligaciones en el Perú. (Tesis postgrado, Pontificia Universidad Católica

- del Perú, Lima – Perú). Recuperado de <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/21128>
- Montero, J. (2000). La prueba en el proceso civil. Madrid, España: Editorial Civitas.
- Morón, J. (1999). Derecho Procesal Administrativo. Lima, Perú: Editorial Rodhas.
- Nieva, J. (2010). La valoración de la prueba. (Tomo 1, Ed 1). Editorial Marcial Pons. Recuperado de: <https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788497687577.pdf>
- Nieva, J. (2020). Carga de la prueba y estándares de prueba: dos reminiscencias del pasado (Burnen of the Proof and Standards of Proof: Two Rests from the Past). *InDret*, 3(1), pp. 119-148. Recuperado de: <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/343260/20803415>
- Ñaupas, H. Mejía, Novoa & Villagómez. (2014). Metodología de la investigación. Perú – Lima: Ediciones de la U, Tercera Edición.
- Ortega, B. (2021). La condición como elemento accidental del contrato. (Tesis pregrado, Universidad de Valladolid, Valladolid – España). Recuperado de https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/50970/TFG-D_01260.pdf;jsessionid=CDA40264827CEB412333EB496020D53E?sequence=1
- Ortegón, N. (2020). La prueba de incumplimiento del contrato: Criterios de atribución de la carga probatoria. (Tesis para optar el grado de magíster en Derecho Privado, Persona y Sociedad con énfasis en Contratación Contemporánea). Recuperado de: <https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/49a6477f-bb5f-4b96-9581-973f4c0c3f0f/content>
- Osterling, F. & Castillo, M. (2013). Principios generales sobre el pago. *Revista de Derecho Ius Et Ratio*, 22, 65-54. Recuperado de <file:///C:/Users/Mayumi/Downloads/412-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1691-1-10-20161207.pdf>
- Peyrano, J. (2013). La carga de la prueba. Escritos sobre diversos temas de Derecho Procesal, (1), pp. 956-974. Recuperado de: <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/38jorge-w-peyrano.pdf>

- Peyrano, J. (2017). Las cargas probatorias dinámicas. En Revista de responsabilidad civil y seguros: publicación mensual de doctrina, jurisprudencia y legislación. Publicada en 2017, 19(1), pp. 74-222. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5850180>
- Picó, J. (2009). El derecho a la prueba en el proceso penal. Luces y sombras. Justicia, Revista de Derecho Procesal, 1(2), pp. 99-156. Recuperado de: https://escuelajudicial.cjf.gob.mx/cursosesp/2016/valorpruebapresencial/modulo/M%C3%B3dulo%20V%20Manuel%20Miranda/Pic%C3%B3%20i%20Junoy,%20Joan_El%20derecho%20a%20la%20prueba%20en%20el%20proceso%20penal_Justicia%20RDP,%201y2-2009.pdf
- Ponce, C. (2017). La actividad probatoria como parte del debido procedimiento en los procedimientos administrativos sancionadores. Lima, Perú: Universidad Alas Peruanas. Recuperado de: <http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/1448>
- Ríos, L. (2018). El objeto de la prueba. ¿Qué hechos deben confirmarse?, (1), s/p. Recuperado de: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/54509449/EL_OBJETO_DE_LA_PRUEBA-libre.pdf?1506115899=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DEL_OBJETO_DE_LA_PRUEBA_QUE_HECHOS_DEBEN.pdf&Expires=1672939977&Signature=aTtfIQHBzcXPm5IRTDeg4rSmNmB3jNf5fGLdlm2N2z8iMNstvHjmmPJZD3MFRmuVJDYupoPIY2p8FuXtofpKvD-aPpNPH8rxogVe8HxLEdggzxfMfvpvK69bNFzJ5UkTSUvJrirGksPYujnxRNSB3ZyjYXPAw-~5f-8tA88b75Biz8RwqmsdcJ48byN3xfoUfuk3kgnwPskxW9n39YidAhgcJDKNUx4CUSs2GaUwI4mFq4vWr3iNxOiyQTrHUe2CQ0LkcyqTqW0devL2~CZYbbwwOatIgoecYwgEoWpE1YbPWpkKVjFUCz~Wm1t5EUgE4omahP7jVNUKvvOd9rzoKA__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA
- Rodríguez, F. & Tuirán, J. (2011). La valoración racional de la prueba. Jurídicas CUC, 7(1), pp. 191-208. Recuperado de: <https://repositorio.cuc.edu.co/bitstream/handle/11323/2541/La%20valoraci>

[%c3%b3n%20racional%20de%20la%20prueba.pdf?sequence=1&isAllowed=y](#)

- Rogel, C. (2020). Contratos aleatorios y compraventa en el Código Civil español. *JURISMAT*, 12, 221-245. Recuperado de https://recil.ensinolusofona.pt/bitstream/10437/13224/1/Contratos%20Aleatorios%20y%20Compraventa_221-245.pdf
- Santofimio, J. (2009). El carácter conmutativo y por regla general sinalagmático del contrato estatal y sus efectos respecto de la previsibilidad del riesgo y del mantenimiento de su equilibrio económico. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 1, 1-58. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5137170>
- Soto, C. (2003). Las cláusulas generales de contratación y las cláusulas abusivas en los contratos predispuestos. *Vniversitas*, 106, pp. 563-609. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/825/82510617.pdf>
- Sueiro, V. (2017). El problema de la carga de la prueba del derecho extranjero en el ordenamiento jurídico peruano. (Tesis para optar el título profesional de abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú). Recuperado de: https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9450/SUEIRO_VARHEN_EL_PROBLEMA_DE_LA_CARGA_DE_LA_PRUEBA_DEL_DERECHO_EXTRANJERO_EN_EL_ORDENAMIENTO_JURIDICO_PERUANO.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=La%20concepci%C3%B3n%20de%20considerar%20el,ley%20extranjera%20aplicable%20de%20oficio.
- Sueldo, J. (2020). Deficiencia en la aplicación de la prueba indiciaria en los procesos penales del sistema de anticorrupción en la provincia de Huancayo. (Tesis para optar el título profesional de abogado por la Universidad Continental). Recuperado de: https://repositorio.continental.edu.pe/bitstream/20.500.12394/8162/3/IV_FDE_312_TE_Sueldo_Ulloa_2020.pdf
- Taruffo, M. (2003). Algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad. *Discusiones*, 3(1), pp. 15-41. Recuperado de: <https://ojs.uns.edu.ar/disc/article/view/2400/1290>

- Taruffo, M. (2013). La verdad en el proceso. *Derecho & Sociedad*, (40), pp. 239-248. Recuperado de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/12804/13361>
- Tirado, J. (2021). La carga de la prueba u *onus probandi* en el sistema penal de México y Colombia. (Tesis para optar el título profesional de abogado por la Universidad Santo Tomás). Recuperado de: <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/37987/2021juanitatirado.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
- Torres, M. (2020). Código Civil Comentado Tomo VIII. Muro, M. Torres, M. 51-52. Gaceta jurídica S.A. Lima Perú
- Troncoso, H. & Álvarez, C. (2010). Contratos. Quinta edición. Chile. En una página. Recuperado de <http://derecho.samit.cl/CONTRATOS%20-%20HERNAN%20TRONCOSO%20LARRONDE.pdf>
- Vargas, I. (10/06/2014). Historia de los contratos futuros. extrae [Web-Rakia]. Recuperado de <https://www.rankia.com/blog/operativa-contratos-futuros/2331901-historia-contratos-futuros>
- Vasconcelos, S. Menezes, P. Ribeiro, M. & Heitman, E. (2021). Rigor científico y ciencia abierta: desafíos éticos y metodológicos en la investigación cualitativa. *Scielo en Perspectiva*, 2021. Recuperado de <https://blog.scielo.org/es/2021/02/05/rigor-cientifico-y-ciencia-abiertadesafios-eticos-y-metodologicos-en-la-investigacioncualitativa/#.Yplun6hBzIU>
- Vega, Y. (2020). Código Civil Comentado Tomo VII. Muro, M. Torres, M. 324-328. Gaceta jurídica S.A. Lima Perú
- Vílchez, J. (2017). Bienes futuros sujetos al régimen de independización y copropiedad: naturaleza jurídica, existencia del bien, compraventa e hipoteca de acuerdo a los productos y procedimientos bancarios que lideran el mercado inmobiliario y su inscripción registral. Principales contradicciones y sus efectos. (Tesis pregrado de segunda especialidad, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima – Perú). Recuperado de <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/8600>

- Vivanco, P. (2022). Consistencia de las perspectivas gnoseológicas jurídicas del investigador y los enfoques de investigación metodológica. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(S1), 38-46. Recuperado de <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/2608/2555>
- Witker, J. & Larios, R. (1997). *Metodología jurídica*. México: MacGraw-Hill.
- Zorzetto, S. (2010). *La norma speciale. Una nozione ingannevole*. Italia-Pisa: ETS.

ANEXOS

Anexo 1: Matriz de consistencia

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	<p>Categoría 1 La carga de la prueba</p> <p>Subcategorías</p> <ul style="list-style-type: none"> • Culpa leve • Culpa inexcusable • Dolo <p>Categoría 2 Contratos de compraventa de esperanza incierta</p> <p>Subcategorías</p> <ul style="list-style-type: none"> • Elemento de asumir el riesgo de pérdida. • Elemento de la imprescindibilidad de conmutación (existencia del bien) • Elemento de aleatoriedad (cuantía y calidad) • Elemento de pago obligatorio tras la ejecución del acto 	<p>Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica</p> <p>Cualitativo teórico - iuspositivista</p> <p>Metodología paradigmática De corte propositiva</p> <p>Diseño del método paradigmático</p> <p>a. Escenario de estudio Ordenamiento jurídico peruano</p> <p>b. Caracterización de sujetos o fenómenos Sujetos: Categoría 1: La carga de la prueba y la categoría 2: Los contratos de esperanza incierta</p> <p>c. Técnica e instrumento Observación o análisis documental – fichas de resumen, de citas.</p> <p>d. Tratamiento de la información Argumentación jurídica e interpretación exegética, sistemática y teleológica.</p> <p>e. Rigor científico Se sustenta en el método iuspositivista, donde nos centramos en aspectos objetivos ajenos de la subjetividad.</p>
¿De qué manera la carga de la prueba se relaciona con la inejecución de contratos de compraventa de esperanza incierta en el Estado peruano?	Analizar la manera en que la carga de la prueba se relaciona con la inejecución de contratos de compraventa de esperanza incierta en el Estado peruano.	La carga de la prueba <u>se relaciona de manera negativa</u> con la inejecución de contratos de compra venta de esperanza incierta en el Estado peruano, porque el dominio de la experticia y la diligencia está en el vendedor		
PREGUNTAS ESPECÍFICAS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS		
¿De qué manera la carga de la prueba respecto a la culpa leve se relaciona con la inejecución de contratos de compra venta de esperanza incierta en el Estado peruano?	Identificar la manera en que la carga de la prueba respecto a la culpa leve se relaciona con la inejecución de contratos de compra venta de esperanza incierta en el Estado peruano	La carga de la prueba respecto a la culpa leve <u>se relaciona de manera positiva</u> con la inejecución de contratos de compra venta de esperanza incierta en el Estado peruano.		
¿De qué manera la carga de la prueba respecto a la culpa inexcusable se relaciona con la inejecución de contratos de compra venta de esperanza incierta en el Estado peruano?	Determinar la manera en que la carga de la prueba respecto a la culpa inexcusable se relaciona con la inejecución de contratos de compra venta de esperanza incierta en el Estado peruano	La carga de la prueba respecto a la culpa inexcusable <u>se relaciona de manera negativa</u> con la inejecución de contratos de compra venta de esperanza incierta en el Estado peruano		
¿De qué manera la carga de la prueba respecto al dolo se relaciona con la inejecución de contratos de compra venta de esperanza incierta en el Estado peruano?	Examinar la manera en que la carga de la prueba respecto al dolo se relaciona con la inejecución de contratos de compra venta de esperanza incierta en el Estado peruano	La carga de la prueba respecto al dolo <u>se relaciona de manera negativa</u> con la inejecución de contratos de compra venta de esperanza incierta en el Estado peruano		

Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías

Categorías	Sub-Categorías	Indicadores	Ítems	Escala instrumento
La carga de la prueba	Culpa leve	El reglamento universitario establece que en los casos de investigaciones de enfoque cualitativo teórico se puede prescindir de los presentes.		
	Culpa inexcusable			
	Dolo			
Contratos de compraventa de esperanza incierta	Elemento de asumir el riesgo de pérdida			
	Elemento de la imprescindibilidad de conmutación (existencia del bien)			
	Elemento aleatorio (cuantía y calidad)			
	Elemento del pago obligatorio tras la ejecución del acto			

Anexo 3: Matriz de la operacionalización del instrumento

El reglamento universitario establece que en los casos de investigaciones de enfoque cualitativo teórico se puede prescindir del presente anexo.

Anexo 4: Instrumento de recolección de datos

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

<p>FICHA TEXTUAL: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)</p> <p>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.</p> <p>CONTENIDO: “..... ” [Transcripción literal del texto]</p>
--

<p>FICHA RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)</p> <p>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.</p> <p>CONTENIDO: [Resumen de lo analizado, sea de uno, dos, tres o un párrafo]</p>
--

Las fichas textuales, de cita, de resumen o bibliográficas tiene un alto grado de importancia a la hora de desarrollar la investigación puesto que las mismas están compuestas por premisas y conclusiones que son coherentes, claras y razonables, lo cual agiliza la comprensión e interpretación de los datos obtenido durante la recolección. (Aranzamendi, 2010, p. 112)

La argumentación jurídica se sustenta en que la misma se realiza en base a una estructura de premisas y conclusiones a través de la lógica, que ayuda a una correcta recolección y contrastación de datos con las hipótesis. (Malleta, 2011, pp. 203 – 204)

Adjuntamos, un modelo de las fichas rellenas:

FICHA TEXTUAL: Sobre la prueba

DATOS GENERALES: Devis, H. (s/f). Teoría general de la prueba judicial. (Tomo 1, Edit Zavalía).

CONTENIDO: Carnelutti (c.p. Devis, s/f) concibe que: “El concepto de prueba se encuentra fuera del derecho y es instrumento indispensable para cualquiera que haga, no ya derecho, sino historia”. (p. 10)

FICHA RESUMEN: Sobre la *emptio rei speratae* o compraventa de esperanza incierta

DATOS GENERALES: De La Puente, M. (1997). Compraventa de bien futuro. IUS ET VERITAS, 8(15), 91-102.

CONTENIDO: Los contratos de compraventa de bien futuro, cosa esperada o *emptio rei speratae* es un contrato que se rige en base a la existencia del bien, ello pues el mismo va a determinar si el contrato cobrara efectos y el comprador deberá de cumplir con su obligación de pagar el precio pactado al vendedor, entonces normalmente durante la celebración de este tipo de contratos el bien materia de contratación debe encontrarse en germen o al menos con alta probabilidad de que el mismo va a individualizarse a futuro, otra característica especial que tiene este tipo de contrato es que el contrato está condicionado a la existencia del bien, ello quiere decir que si el bien no llegase a existir el contrato tampoco cobrara efectos. (López de Zavalía c.p. De La Puente, 1997, p. 92)

Anexo 5: Validación de expertos del instrumento

El reglamento universitario establece que en los casos de investigaciones de enfoque cualitativo teórico se puede prescindir del presente anexo.

Anexo 6: Solicitud dirigida a la entidad donde recolecto los datos

El reglamento universitario establece que en los casos de investigaciones de enfoque cualitativo teórico se puede prescindir del presente anexo.

Anexo 7: Documento de aceptación por parte de la entidad donde recolectara los datos

El reglamento universitario establece que en los casos de investigaciones de enfoque cualitativo teórico se puede prescindir del presente anexo.

Anexo 8: Consentimiento o asentimiento informado de las personas encuestadas o entrevistadas

El reglamento universitario establece que en los casos de investigaciones de enfoque cualitativo teórico se puede prescindir del presente anexo.

Anexo 9: Constancia de que se aplicó el instrumento de recolección de datos

El reglamento universitario establece que en los casos de investigaciones de enfoque cualitativo teórico se puede prescindir del presente anexo.

Anexo 10: Evidencias fotográficas

El reglamento universitario establece que en los casos de investigaciones de enfoque cualitativo teórico se puede prescindir del presente anexo.

Anexo 11: Declaración de autoría

En la fecha, yo Johann Edson Melgar Martel, identificado con DNI N° 73173669, domiciliado en Prolongación Cuzco N°490 Huancayo, Huancayo, 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 carga de la prueba y la inejecución de los contratos de compraventa de esperanza incierta en el Estado peruano”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 03 de mayo del 2023



DNI N° 73173669

Melgar Martel, Johann Edson

Declaración de autoría

En la fecha, yo Israel Nathanael Rojas Peña, identificado con DNI N° 75287206, domiciliado en Pje. Vicharra N° 175, El Tambo, Huancayo, 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 carga de la prueba y la inejecución de los contratos de compraventa de esperanza incierta en el Estado peruano”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 03 de mayo del 2023



DNI N° 75287206

Rojas Peña, Israel Nathanael