

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



TESIS

MANIFESTACION DE VOLUNTAD POR MEDIOS ELECTRONICOS Y LA INTERPRETACION JURIDICA EN EL CODIGO CIVIL PERUANO

Para Optar : El Título profesional de Abogado

Autores : Bach. Martha Lucia Cristobal Carlos
: Bach. Carlos Basilio Torres Calderon

Asesor : Mg. Hernan Hugo Mayhua Chuquillanqui

Línea de Investigación : Desarrollo humano y derechos
Institucional

Área de Investigación : Ciencias sociales

Fecha de Inicio y : 16-01-2022 a 16-09-2022
de Culminación

HUANCAYO – PERÚ
2022

HOJA DE JURADOS DOCENTES

Dr. LUIS ALBERTO POMA LAGOS

Decano de la Facultad de Derecho

Dra. CORDOVA MAYO MIRIAM ROSARIO

Docente Revisor Titular 1

Mg. VIVANCO VASQUEZ HECTOR ARTURO

Docente Revisor Titular 2

Mg. PEÑA HINOSTROZA MARTHA ISDAURA

Docente Revisor Titular 3

Dr. ORIHUELA ROJAS VLADIMIR

Docente Revisor Suplente

DEDICATORIA

“A nuestros familiares que nos apoyaron en el logro de nuestras metas académicas y profesionales”.

AGRADECIMIENTO

“Nuestro agradecimiento a nuestros docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana los Andes, por sus enseñanzas impartidas en nuestros roles de estudiantes universitarios”.

“A nuestros amigos que hicieron de la vida universitaria un júbilo diario de estudios y alegrías”.

Los autores



UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
DIRECCIÓN DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN



CONSTANCIA DE SIMILITUD

El Director de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Deja Constancia:

Que, se ha revisado el archivo digital de la Tesis, del Bachiller **CRISTOBAL CARLOS MARTHA LUCIA**, cuyo título del Trabajo de Investigación es: “**MANIFESTACION DE VOLUNTAD POR MEDIOS ELECTRONICOS Y LA INTERPRETACION JURIDICA EN EL CODIGO CIVIL PERUANO.**”, a través del **SOFTWARE TURNITIN** obteniendo el **porcentaje de 22 %** de similitud.

Se otorga la presente constancia a solicitud del interesado, para los fines convenientes.

Huancayo, 29 de diciembre del 2022.

DR. OSCAR LUCIO NINAMANGO SOLIS
DIRECTOR DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CC.PP.



UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
DIRECCIÓN DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN



CONSTANCIA DE SIMILITUD

El Director de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Deja Constancia:

Que, se ha revisado el archivo digital de la Tesis, del Bachiller **TORRES CALDERON CARLOS BASILIO**, cuyo título del Trabajo de Investigación es: **“MANIFESTACION DE VOLUNTAD POR MEDIOS ELECTRONICOS Y LA INTERPRETACION JURIDICA EN EL CODIGO CIVIL PERUANO”**, a través del **SOFTWARE TURNITIN** obteniendo el **porcentaje de 22 %** de similitud.

Se otorga la presente constancia a solicitud del interesado, para los fines convenientes.

Huancayo, 29 de diciembre del 2022.

DR. OSCAR LUCIO NINAMANGO SOLIS
DIRECTOR DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CC.PP.

CONTENIDO

HOJA DE REVISORES DOCENTES	ii
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
CONSTANCIA DE SIMILITUD	v
CONTENIDO	viii
RESUMEN	viii
ABSTRACT	ixiii
INTRODUCCIÓN	x

CAPÍTULO I

DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática	17
1.2. Delimitación del problema	20
1.2.1. Delimitación espacial.	20
1.2.2. Delimitación temporal.	20
1.2.3. Delimitación conceptual.	20
1.3. Formulación del problema	20
1.3.1. Problema general.	20
1.3.2. Problemas específicos.	21
1.4. Justificación de la investigación	21
1.4.1. Justificación Social.	21
1.4.2. Justificación Teórica.	21
1.4.3. Justificación Metodológica.	22
1.5. Objetivos de la Investigación	22
1.5.1. Objetivo General.	22
1.5.2. Objetivos Específicos.	22
1.6. Supuestos de la investigación	222
1.6.1. Supuesto General.	22
1.6.2. Supuestos Específicos.	233
1.6.3. Operacionalización de Categorías.	233
1.7. Propósito de la investigación	244
1.8. Importancia de la investigación	255
1.9. Limitaciones de la investigación	255

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación.....	266
2.1.1. Nacionales.	266
2.1.2. Internacionales.....	344
2.2. Bases teóricas de la investigación.....	422
2.2.1. Manifestación de voluntad por medios electrónicos.	422
2.2.1.1. <i>El proceso formativo de la voluntad jurídica.</i>	444
2.2.1.2. <i>Teorías de las Manifestación de voluntad.</i>	466
2.2.1.2.1. <i>Teoría de la Voluntad.</i>	466
2.2.1.2.2. <i>Teoría de la Declaración.</i>	488
2.2.1.2.3. <i>Teoría de la responsabilidad</i>	499
2.2.1.2.4. <i>Teoría de la confianza.</i>	50
2.2.1.3. <i>Concepto de la manifestación de voluntad.</i>	511
2.2.1.4. <i>Formas de manifestación.</i>	533
2.2.1.5. <i>Requisitos de la manifestación de voluntad.</i>	566
2.2.1.6. <i>Función normativa de la manifestación de voluntad.</i>	577
2.2.1.7. <i>Error en la manifestación de la voluntad.</i>	588
2.2.1.7.1. <i>Características del error en la manifestación de la voluntad.</i>	599
2.2.1.7.2. <i>Clasificación del error en la manifestación de la voluntad.</i>	611
2.2.1.8. <i>Formalidad legal del acto jurídico.</i>	622
2.2.1.8.1. <i>Forma ad probationem.</i>	655
2.2.1.8.2. <i>Forma ad solemnitatem.</i>	666
2.2.1.9. <i>Análisis del artículo 141-A del Código Civil vigente.</i>	688
2.2.2. Interpretación jurídica.	711
2.2.2.1. <i>Definición.</i>	711
2.2.2.2. <i>Tipos de interpretación.</i>	722
2.2.2.2.1. <i>Interpretación auténtica.</i>	733
2.2.2.2.2. <i>Interpretación oficial.</i>	733
2.2.2.2.3. <i>Interpretación doctrinal.</i>	733
2.2.2.2.4. <i>Interpretación judicial.</i>	733
2.2.2.3. <i>Métodos de interpretación jurídica.</i>	733
2.2.2.3.1. <i>Método gramatical o literal.</i>	744
2.2.2.3.2. <i>Método ratio legis.</i>	755
2.2.2.3.3. <i>Método histórico.</i>	766
2.2.2.3.4. <i>Método sociológico.</i>	766

2.2.2.3.5. Interpretación sistemática.	777
2.2.2.3.6. Interpretación extensiva.	777
2.2.2.4. Concepciones de la interpretación.	788
2.2.2.4.1. Concepción objetivista o cognoscitivista.	788
2.2.2.4.2. Concepción subjetivista.	799
2.2.2.4.3. Concepción intermedia.	799
2.2.2.5. Carácter discrecional de la interpretación.	799
2.2.2.6. Problemas interpretativos.	811
2.2.2.6.1. Problemas de ambigüedad.	811
2.2.2.6.2. Problemas de vaguedad.	811
2.2.2.6.3. Problemas de redundancia.	822
2.2.2.6.4. Problemas de antinomias.	822
2.2.2.6.5. Problemas de lagunas.	822
2.2.2.6.6. Problemas de funcionalidad.	833
2.2.2.7. La motivación de las resoluciones judiciales.	833
2.2.2.7.1. Definición.	833
2.2.2.7.2. Discrecionalidad del juzgador.	855
2.2.2.8. Fundamentación de los hechos.	866
2.2.2.9. Fundamentación del derecho.	877
2.2.2.10. Falta de motivación.	888
2.2.2.11. Motivación defectuosa.	899
2.2.2.11.1. Motivación aparente.	899
2.2.2.11.2. Motivación insuficiente.	90
2.2.2.11.3. Motivación defectuosa en sentido estricto.	90
2.2.2.12. Motivación expresa.	911
2.2.2.13. Motivación clara.	911
2.2.2.14. Motivación con máximas de experiencia.	92
2.2.2.15. Motivación con principios lógicos.	944
2.2.2.15.1. Principio de identidad.	944
2.2.2.15.2. Principio de no contradicción.	944
2.2.2.15.3. Principio del tercero excluido.	955
2.2.2.15.4. Principio de la razón suficiente.	966
2.2.2.16. Argumentación jurídica.	966
2.2.2.16.1. Definición.	977
2.2.2.16.2. La argumentación judicial como contenido de la motivación.	977
2.2.2.16.3. Tipos de argumentación.	977

2.2.2.16.3.1. <i>Argumentación analógica</i>	977
2.2.2.16.3.2. <i>Argumentación a fortiori</i>	988
2.2.2.16.3.3. <i>Argumentación a contrario</i>	999
2.2.2.16.3.4. <i>Argumentación absurda</i>	100
2.2.2.16.3.5. <i>Argumentación con máximas de la experiencia</i>	100
2.2.2.16.4. <i>Argumentación con falacias</i>	1011
2.2.3. Marco conceptual	1011

CAPÍTULO III METODOLOGÍA

3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica.....	1044
3.2. Metodología paradigmática	1066
3.3. Diseño del método paradigmático	11010
3.3.1. Trayectoria de estudio	11010
3.3.2. Escenario de estudio	1111
3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos.....	1111
3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	11212
3.3.4.1. <i>Técnicas de recolección de datos</i>	1122
3.3.4.2. <i>Instrumentos de recolección de datos</i>	1122
3.3.5. Tratamiento de la información	1133
3.3.6. Rigor científico.....	1144
3.3.7. Consideraciones éticas.....	1155

CAPÍTULO IV RESULTADOS

4.1. Descripción de los resultados	1166
4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del primer objetivo específico	1166
4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del segundo objetivo específico.....	120
4.2. Contrastación de los supuestos	1255
4.2.1. La Contrastación del primer supuesto específico.....	1255
4.2.2. Contrastación del segundo supuesto específico	1288
4.2.3. Contrastación del supuesto general	1311
4.3. Discusión de los resultados.....	1333
4.3.1. Discusión de resultados del primer supuesto específico	1333
4.3.2. Discusión de resultados del segundo supuesto específico.....	1377
4.4. Propuesta de mejora.....	14040
4.4.1. Proyecto de ley de modificación	1422

CONCLUSIONES	1455
RECOMENDACIONES.....	1466
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	1477
ANEXOS	1511
Anexo 1: Matriz de consistencia	1522
Anexo 2: Matriz de Operacionalización de categorías.....	1533
Anexo 3: Matriz de Operacionalización del instrumento (Sólo cualitativo empírico).....	1533
Anexo 4: Instrumento de recolección de datos.....	1533
Anexo 5 hasta el 10: (Sólo para el enfoque cualitativo empírico)	1544
Anexo 11: Declaración de autoría	1555

RESUMEN

La presente investigación tiene como **problema general** ¿De qué manera la manifestación de voluntad por medios electrónicos influye en la interpretación jurídica del artículo 141-A del Código Civil peruano?, tema que se plantea debido a, por ello es que se ha planteado como **objetivo general**: Determinar de qué manera la manifestación de voluntad por medios electrónicos influye en la interpretación jurídica del artículo 141-A del Código Civil peruano, por consiguiente se ha formulado el **supuesto general** de la siguiente manera: La manifestación de voluntad por medios electrónicos influye negativamente en la interpretación jurídica del artículo 141-A del Código Civil peruano; en ese orden de ideas se aplicó el enfoque cualitativo teórico por medio de una investigación teórica jurídica, con tipología de corte propositivo, para modificar el artículo 141-A del Código Civil peruano, para lo cual se aplicó la interpretación exegética; del mismo modo, para el procesamiento y análisis de datos se aplicó la hermenéutica jurídica y para procesar dichos datos, se aplicó la técnica del fichaje, mediante las fichas bibliográficas y de resumen, con lo que se logró fundamentar que el artículo 141-A del Código Civil, genera problemas de interpretación y no se encuentran autorizados para su aplicación eficaz en el cumplimiento de la formalidad prescrita bajo sanción de nulidad, es decir, que requieren una formalidad *ad solemnitatem* o solemne, que no se puede generar en la actualidad, por contener ambigüedad e ineficacia las normas jurídicas que lo sustentan.

Palabras Claves: Manifestación de voluntad, medios electrónicos, interpretación jurídica, formalidad *ad solemnitatem*, formalidad *ad probationem*, interpretación extensiva, interpretación gramatical, nulidad del acto jurídico.

ABSTRACT

The present investigation has as a general problem: How does the manifestation of will by electronic means influence the legal interpretation of article 141-A of the Peruvian Civil Code?, an issue that arises due to, that is why it has been raised as an objective general: Determine how the expression of will by electronic means influences the legal interpretation of article 141-A of the Peruvian Civil Code, therefore the general assumption has been formulated as follows: The expression of will by electronic means negatively influences in the legal interpretation of article 141-A of the Peruvian Civil Code; In this order of ideas, the theoretical qualitative approach was applied through a legal theoretical investigation, with a propositional typology, to modify article 141-A of the Peruvian Civil Code, for which the exegetical interpretation was applied; In the same way, for the processing and analysis of data, legal hermeneutics was applied and to process said data, the signing technique was applied, through bibliographic and summary records, with which it was possible to substantiate that article 141-A of the Civil Code, generates problems of interpretation and are not authorized for its effective application in compliance with the prescribed formality under sanction of nullity, that is, they require an *ad solemnitatem* or solemn formality, which cannot be generated at present, for contain ambiguity and inefficiency the legal norms that support it.

Keywords: Manifestation of will, electronic means, legal interpretation, *ad solemnitatem* formality, *ad probationem* formality, extensive interpretation, grammatical interpretation, nullity of the legal act.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación intitulada “Manifestación de voluntad por medios electrónicos y la interpretación jurídica en el Código Civil peruano”, tuvo como propósito analizar el artículo 141-A del Código Civil, debido a que actualmente se presentan problemas interpretativos del mencionado artículo al omitir la formalidad *ad solemnitatem* y *ad probationem*, que afectan la interpretación extensiva y gramatical que aplican los operadores jurídicos al momento de resolver un conflicto de intereses intersubjetivo.

El artículo 140 del Código Civil es claro al indicar que el acto jurídico es la manifestación de voluntad y que para su validez requiere de observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad, de manera que, el artículo 141-A del Código Civil al omitir esta formalidad cae en un vacío legal que origina una afectación a la seguridad jurídica de los actos celebrados que requieren de la forma *ad solemnitatem* de escritura pública, en ese sentido, la manifestación de voluntad por medios electrónicos para celebrar actos jurídicos que requieran de la formalidad antes indicada corren el riesgo de ser declarados nulos, porque no cumplen con uno de los requisitos de validez del artículo 140 del Código Civil.

La manifestación de voluntad por medios electrónicos, contenida en el artículo 141-A del Código Civil, no mantiene concordancia con la “Ley N° 27269, publicada el 28 de mayo del 2000 y su Reglamento Decreto Supremo N° 019-2002-JUS, en su artículo 4, cuando se trata de la definición sobre autenticación, señala: “Este proceso no otorga certificación notarial ni fe pública, es decir, no autoriza su aplicación en las escrituras públicas que extienden los notarios públicos”.

Por las razones antes mencionadas, se llevó a cabo el presente trabajo de investigación con la finalidad de determinar si el artículo 141-A del Código Civil, pueda ser materia de modificación para mantener concordancia con el artículo 140 y 144 del Código Civil.

En el Capítulo I de la presente investigación, en lo referido a la determinación del problema se desarrolló la “descripción de la realidad problemática, la delimitación y formulación del problema; de igual manera la justificación, objetivos y supuestos de la investigación, en el que se explicó el propósito, la importancia y limitaciones de la investigación”.

En cuanto al Capítulo II, determinado como marco teórico, los antecedentes nacionales e internacionales fueron analizados y relacionados a nuestro tema de investigación sobre la manifestación de voluntad y la interpretación jurídica, en ese orden de ideas, se desarrollaron las “bases teóricas de las categorías y subcategorías referidas a los temas de investigación antes indicados, desarrollando el marco conceptual de cada una de las categorías de estudio”.

En lo pertinente al Capítulo III, en la metodología se aplicó el “enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica de conformidad a la naturaleza de la investigación, de igual manera se desarrolló dicha metodología en mérito a una investigación teórico jurídica con tipología de corte propositivo, en el que se aplicó el diseño metodológico, tomando en cuenta la trayectoria, escenario y caracterización tanto del estudio y los fenómenos jurídicos, en ese orden de ideas, se aplicaron las técnicas e instrumentos de recolección de datos con su respectivo tratamiento de información, en el que se trató sobre el rigor científico y las consideraciones éticas”.

En lo correspondiente al Capítulo IV referido a los resultados, se desarrolló la descripción de los resultados, la contrastación de los supuestos, la discusión de resultados y se procedió a emitir una propuesta de mejora, con el objetivo de dar solución al problema planteado. Siendo la contrastación de los supuestos más importantes la siguiente: “Para llevar a cabo la interpretación judicial y subsumir el caso concreto en la hipótesis jurídica de la norma, previamente debe estar regulado de forma idónea dicha norma, sin embargo, al interpretar el artículo 141-A del Código Civil, a pesar de aplicar los métodos de aplicación gramatical o

literal, *ratio legis*, histórico, sociológico, sistemático y extensivo, este último que amplía el sentido de la norma para encontrar el verdadero sentido al caso concreto y a la norma, genera problemas de interpretación debido a la omisión de la formalidad *ad solemnitatem* en la manifestación de voluntad por medios electrónicos, vulnerando de esta manera la seguridad jurídica de los justiciables en un Estado de derecho”.

Se debe mencionar que se llegó a una importante conclusión desarrollada de la siguiente manera: “Para la validez del acto jurídico es requisito esencial la observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad, sin embargo, la omisión de la formalidad *ad solemnitatem* por escritura pública en la manifestación de voluntad por medios electrónicos, establecido en el Artículo 141-A del Código Civil, afecta la interpretación extensiva, ya que el juez no puede extender el sentido de dicho artículo sino se encuentra establecida dicha formalidad tal como lo señala el artículo 144 del mismo Código”.

Esperando que el presente trabajo de investigación, brinde el “alcance académico y comprensión del problema planteado, para posteriores investigaciones jurídicas”.

CAPÍTULO I

DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

El presente trabajo de investigación, denominado “Manifestación de voluntad por medios electrónicos y la interpretación jurídica en el Código Civil peruano”, tuvo como propósito analizar si la manifestación de voluntad por medios electrónicos prescrita en el artículo 141-A del Código Civil, genera problemas de interpretación en su aplicación sobre la escritura pública y por otro lado, en cuanto a la Ley N° 31338, publicada el 11 de agosto del 2021, que modifica el artículo 696 del Código Civil, no sea eficaz, por su alto costo económico notarial y porque dicha ley no considera otros actos jurídicos que requieren de dicha formalidad.

La formalidad de los actos jurídicos es un requisito esencial, ya que si no se cumple se sanciona con la nulidad, en ese sentido, se encuentran prescrito en el Código Civil una serie de actos jurídicos, que para cumplir la formalidad establecida en Ley o por convenio, requieren de escritura pública extendida por el Notario Público, de manera que, cuando de se trata de una manifestación de voluntad expresada por medios electrónicos, que para su validez requiere la formalidad mediante escritura pública, este procedimiento no se encuentra autorizado en la Ley del Notariado, Decreto Legislativo N° 1049, que no permite la escritura pública a partir del documento electrónico.

En la Ley del Notariado, solo se encuentra en su artículo 24, el uso de la tecnología de firmas y certificados digitales, de acuerdo a la ley de la materia, sin embargo, la Ley de Firmas y Certificados Digitales, Ley N° 27269, publicada el 28/05/2000 y su Reglamento Decreto Supremo N° 019-2002-JUS, en su artículo 4, cuando se trata de la definición sobre autenticación, señala: “Este proceso no otorga certificación notarial ni fe pública, es decir, no autoriza su aplicación en las escrituras públicas que extienden los notarios públicos”.

Se debe agregar, que en la Ley del Notariado, no se encuentra autorizado el procedimiento para extender la escritura pública a partir de un documento electrónico, tal como se puede advertir desde el artículo 50 hasta el 66 de la mencionada ley, es más, mediante el Decreto Legislativo N° 1310, publicada el 30/12/2016, que modifica el artículo 123-A de la Ley del Notariado, señala que: “Son nulas de pleno derecho las escrituras públicas de acto de disposición o de constitución de gravamen, realizados por personas naturales sobre predios ubicados fuera del ámbito territorial del Notario (...)”.

En ese sentido, solo son válidas las escrituras públicas que celebran actos de transferencia de predios dentro del ámbito territorial del Notario, por lo que, si se recurre a medios electrónicos, por Internet desde otros ámbitos territoriales que no sean del Notario, serán nulas las escrituras públicas, entonces, la manifestación de voluntad por medios electrónicos contenida en el artículo 141-A del Código Civil, carece de sentido y es ineficaz, porque el uso de medios electrónicos desde otros ámbitos territoriales acarrearía nulidad del acto jurídico porque necesariamente, se tiene que celebrar el acto jurídico de forma física ante el notario, que es menos costosa monetariamente, que recurrir a medios electrónicos estando en un mismo lugar.

La Ley N° 31338, publicada el 11 de agosto del 2021, que modifica el artículo 696 del Código Civil, solo está referida a las formalidades del testamento por escritura pública, en la que se incorpora el uso de medios electrónicos para su eficacia, sin embargo, la Ley deja de lado a otros actos jurídicos que requieren la formalidad de escritura pública como una formalidad *ad solemnitatem*, entre los que se encuentran la cesión de créditos, la transacción, el Suministro a título de liberalidad y el contrato de fianza que requieren forma escrita, así mismo las donaciones de bienes muebles e inmuebles, el otorgamiento de poderes para

disposición o constitución de gravámenes, entre otros que requieren de escritura pública, por lo que la celebración de estos actos por medios electrónicos devienen en nulidad.

Entonces, el artículo 141-A del Código Civil genera problemas de interpretación, en cuanto no se precisa si la formalidad es *ad solemnitatem* o *ad probationem*, y siendo así, que para la validez de un acto jurídico solemne, se debe cumplir con la formalidad establecida en la ley, pero, si la ley de la materia, que en este caso es la Ley del Notariado y la Ley de Firmas y Certificados Digitales, no encuentran en concordancia con el mencionado artículo, es necesario analizar si corresponde una modificación normativa que concuerde con la finalidad que tiene la manifestación de voluntad por medios electrónicos, que en la actualidad se torna ineficaz.

Es necesario, también la modificación de las leyes que conforman los actos jurídicos y los medios electrónicos a fin de que se pueda incluir en el cumplimiento de la formalidad por medios electrónicos a todos los actos jurídicos que requieran una formalidad *ad solemnitatem* y no solo a una institución tal como se evidencia en la Ley N° 31338 publicada el 11 de agosto del 2021, que facilita el otorgamiento de testamento por escritura pública, modificando el artículo 1 y 3 del artículo 696 del Código Civil, autorizando al notario que escriba el testamento de su puño y letra a través de medios de tecnología informática u otros de naturaleza similar, en su registro de escrituras públicas.

Es pertinente, que el acto jurídico que se celebra a partir de la manifestación de la voluntad cumpla la formalidad para su validez y que este cumpla con las condiciones de brindar certeza sobre el sujeto que emite la manifestación de voluntad, que se advierta la integridad del mensaje y que su vinculación sea eficaz para evitar el rechazo del autor, y, en ese contexto, las modificaciones que se han venido dando al Código Civil en lo que se refiere a la manifestación de voluntad por medios electrónicos, deben ser coherentes y tener un orden sistemático con las

demás leyes que permiten su aplicación de forma eficaz, sin embargo, hasta la fecha existe esa falta de congruencia interna de las normas en dicho ámbito.

1.2. Delimitación del problema

1.2.1. Delimitación espacial.

El presente trabajo de investigación se encuentra enmarcado en el ordenamiento normativo peruano, para lo cual, se debe analizar el artículo 141-A del Código Civil, en lo referido al acto jurídico y su manifestación de voluntad por medios electrónicos, así como la Ley del Notariado, Decreto Legislativo 1049, la Ley de Firmas y Certificados Digitales, entre otras leyes, que deben ser analizadas.

1.2.2. Delimitación temporal.

El presente trabajo de investigación se desarrolla durante el año 2022, siempre y cuando se encuentre vigente el artículo 141-A del Código Civil y las demás leyes que forman parte de su aplicación.

1.2.3. Delimitación conceptual.

La delimitación conceptual se encuentra en las categorías de estudio referidas, la primera de ellas, a la manifestación de voluntad por medios electrónicos y sus respectivas subcategorías formalidad *ad solemnitatem* y *ad probationem*, del mismo modo la categoría referida a la interpretación jurídica con sus respectivas subcategorías referidas a la interpretación extensiva y gramatical, entre otros conceptos que debemos destacar como acto jurídico, nulidad de acto jurídico, escritura pública, notario público, entre otros.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema general.

- ¿De qué manera la manifestación de voluntad por medios electrónicos influye en la interpretación jurídica del artículo 141-A del Código Civil peruano?

1.3.2. Problemas específicos.

- ¿De qué manera la omisión de la formalidad *ad solemnitatem* en la manifestación de voluntad por medios electrónicos influye en la interpretación extensiva del sentido expreso del artículo 141-A del Código Civil peruano?
- ¿De qué manera la omisión de la formalidad *ad probationem* en la manifestación de la voluntad por medios electrónicos influye en la interpretación gramatical del sentido expreso del artículo 141-A del Código Civil peruano?

1.4. Justificación de la investigación

1.4.1. Justificación Social.

El presente trabajo de investigación brinda un aporte social importante a las personas que celebren actos jurídicos, expresando su manifestación de voluntad para la celebración de disposición de sus bienes u otros, que realicen por medios electrónicos, a fin de que posteriormente no sean materia de nulidad, porque el artículo 141-A del Código Civil y otros, generan problemas de interpretación y no se encuentran autorizados para su aplicación eficaz en el cumplimiento de la formalidad prescrita bajo sanción de nulidad, es decir, que requieren una formalidad *ad solemnitatem* o solemne, que no se puede generar en la actualidad, por contener ambigüedad e ineficacia las normas jurídicas que lo sustentan.

1.4.2. Justificación Teórica.

La presente investigación brinda información importante a la teoría del acto jurídico de nuestro país, en lo que se refiere a la manifestación de voluntad por medios electrónicos, sustentando las razones por las que el Código Civil en materia de medios electrónicos, debe ser modificada de acuerdo a una realidad objetiva y en conexión con las demás leyes que corresponden al sistema de medios electrónicos.

1.4.3. Justificación Metodológica.

El desarrollo de la presente investigación, toma como punto de partida el enfoque metodológico de una investigación cualitativa teórica, con tipología de corte propositivo, a fin de que por medio de la interpretación exegética se pueda analizar el artículo 141-A del Código Civil, la Ley del Notariado y la Ley de Firmas y Certificados Digitales. Asimismo, se procederá con la aplicación de la técnica del análisis documental y el uso de instrumentos como las fichas textuales y de resumen, a fin de recabar los datos contenidos en los libros jurídicos y en las normas legales antes indicadas, para luego proceder al respectivo procesamiento y análisis que se llevará a cabo mediante la hermenéutica jurídica, métodos y técnicas antes indicados que sirvan de utilidad en otras investigaciones sobre la misma naturaleza de la presente.

1.5. Objetivos de la Investigación

1.5.1. Objetivo General.

- Determinar de qué manera la manifestación de voluntad por medios electrónicos influye en la interpretación jurídica del artículo 141-A del Código Civil peruano.

1.5.2. Objetivos Específicos.

- Determinar de qué manera la omisión de la formalidad *ad solemnitatem* en la manifestación de voluntad por medios electrónicos influye en la interpretación extensiva del sentido expreso del artículo 141-A del Código Civil peruano.
- Determinar de qué manera la omisión de la formalidad *ad probationem* en la manifestación de la voluntad por medios electrónicos influye en la interpretación gramatical del sentido expreso del artículo 141-A del Código Civil peruano.

1.6. Supuestos de la investigación

1.6.1. Supuesto General.

- La manifestación de voluntad por medios electrónicos influye negativamente en la interpretación jurídica del artículo 141-A del Código Civil peruano.

1.6.2. Supuestos Específicos.

- La omisión de la formalidad *ad solemnitatem* en la manifestación de voluntad por medios electrónicos influye negativamente en la interpretación extensiva del sentido expreso del artículo 141-A del Código Civil peruano.
- La omisión de la formalidad *ad probationem* en la manifestación de la voluntad por medios electrónicos influye negativamente en la interpretación gramatical del sentido expreso del artículo 141-A del Código Civil peruano.

1.6.3. Operacionalización de Categorías.

CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS	INDICADORES
Manifestación de voluntad por medios electrónicos (Concepto jurídico número uno)	Formalidad <i>ad solemnitatem</i>	“La tesis al mantener un enfoque cualitativo teórico, en el cual se debe analizar las propiedades de instituciones jurídicas a través de la interpretación jurídica, NO se aplicará instrumentos de recolección de datos EMPÍRICOS”
	Formalidad <i>ad probationem</i>	
Interpretación jurídica (Concepto jurídico número dos)	Interpretación extensiva	
	Interpretación gramatical	

El concepto 1: Manifestación de voluntad por medios electrónicos”, con sus dimensiones se ha correlacionado con las dimensiones del concepto 2: “Interpretación jurídica” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Subcategoría 1 (Formalidad *ad solemnitatem*) de la Categoría 1 (Manifestación de voluntad por medios electrónicos) + Subcategoría 1 (Interpretación extensiva) de la Categoría 2 (Interpretación jurídica).

- **Segunda pregunta específica:** Subcategoría 2 (Formalidad *ad probationem*) de la Categoría 1 (Manifestación de voluntad por medios electrónicos) + Subcategoría 2 (Interpretación gramatical) de la Categoría 2 (Interpretación jurídica).

Se debe precisar que cada pregunta específica se encuentra debidamente formulada en la sección 1.3.2. del presente proyecto de tesis o en todo caso en la matriz de consistencia.

Finalmente, la pregunta general no viene a ser otra cosa que la relación entre la Categoría 1 (Manifestación de voluntad por medios electrónicos) y la Categoría 2 (Interpretación jurídica), por ello es que la pregunta general del presente proyecto de tesis es: ¿De qué manera la manifestación de voluntad por medios electrónicos influye en la interpretación jurídica del artículo 141-A del Código Civil peruano?

1.7. Propósito de la investigación

El presente trabajo de investigación tiene como propósito determinar si el artículo 141-A del Código Civil, mantiene congruencia interna con la Ley del Notariado y la Ley de Firmas y Certificados Digitales, a fin de que su aplicación no genere problemas de interpretación en los demás actos jurídicos que se celebra amparados en el Código Civil vigente, que requieren del cumplimiento de la formalidad prescrita bajo sanción de nulidad, que en el presente caso, trata sobre la escritura pública generada por documentos electrónicos, que no autorizan al notario público de acuerdo a la ley de la materia a llevar a cabo el procedimiento para su validez.

El propósito también, se enmarca en la modificación de las Leyes antes indicadas para que de esta manera se cumpla con el principio de congruencia interna de las normas dentro de un Estado de derecho constitucional, y que brinde la seguridad jurídica a los ciudadanos de que, al recurrir a expresar la manifestación de voluntad por medios electrónicos, éstos posteriormente no sean materia de nulidad, con la consiguiente pérdida de dinero, tiempo y esfuerzo.

Por otro lado, el propósito es el de que no se deje excluido a las demás instituciones jurídicas o actos jurídicos que requieran de dicha formalidad solemne por medios electrónicos, y no solamente en lo referido a la formalidad del testamento del artículo 696 del Código Civil, por lo que, de acuerdo al análisis se propondrá la modificación o derogación de las normas que generan problemas de interpretación.

1.8. Importancia de la investigación

La investigación se torna importante, en el sentido, de que en la actualidad se viene haciendo uso masivo de los medios electrónicos, para llevar a cabo distintas actividades, entre los que se encuentran los actos de disposición y que con la idea de que su celebración tiene validez, pueden posteriormente ser materia de nulidad, por cuanto las normas aplicables a dichos actos jurídicos no mantienen una congruencia sistemática para darle validez al acto jurídico por medios electrónicos y sobre todo que la manifestación de voluntad mantenga seguridad jurídica y que la materialización de esta en acto jurídicos que requieran de escritura pública, con las modificaciones que se puedan presentar mantengan la validez para su ejecución, sin ningún tipo de problemas que generen inestabilidad de seguridad jurídica y otros.

1.9. Limitaciones de la investigación

En cuanto a la búsqueda de información de libros y dispositivos normativos vigentes no se han presentado limitaciones, por el contrario, existen normas referidas a los medios electrónicos, pero que no mantienen congruencia interna normativa en nuestro país, si hubiera alguna limitación es por el Estado de Emergencia decretado por el gobierno por la pandemia del COVID 19.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

2.1.1. Nacionales.

Bustamante (2017), desarrolló la tesis titulada: “*Conocer las implicancias de la función pública notarial en la contratación electrónica en Lima Metropolitana 2017*”, sustentada en Lima, para optar el Título de Abogado por la Universidad César Vallejo; la cual tuvo como objetivo “conocer las implicancias de la función pública notarial en la contratación electrónica en Lima Metropolitana 2017”; de tal forma que llegó a las siguientes conclusiones:

- “Que las contrataciones electrónicas se consideran un buen método para contratar porque favorecen el avance del comercio electrónico. Además, la participación del notario es esencial, por cuanto implica brindar seguridad jurídica al tráfico patrimonial. Los hallazgos de la investigación demostraron que existe entre la mayoría de los notarios entrevistados un claro desconocimiento acerca del tema e inclusive estos no están preparados para cumplir su función en este tipo de contrataciones, razón por la cual en la actualidad no participan en ellas”.
- “Se ha explicado que los notarios no realizan procedimientos de contratación electrónica sabiendo que solo ellos podrían encargarse de garantizar la seguridad jurídica en este tipo de contratación. Por lo tanto, es evidente un incumplimiento de su función en lo que respecta a brindar seguridad jurídica y evidentemente hay una insatisfacción con el sistema de contratación electrónica porque se desconoce acerca de los beneficios de la contratación electrónica, a pesar de que es un método seguro, ya que se respalda en una ley y es poco probable una posible falsificación”.
- “Se ha conocido que los notarios utilizan el sistema de firmas electrónicas en su labor profesional pero únicamente para la comunicación con los registros públicos porque

la firma electrónica puede garantizar la autenticidad en las contrataciones electrónicas y recomiendan su uso por el ahorro de tiempo y dinero que genera. Además, consideran que el uso de mecanismos electrónicos es beneficioso para el ecosistema y el desarrollo del comercio electrónico”.

La metodología utilizada en la presente tesis es de enfoque cualitativo, tipo básico, de investigación descriptiva, técnica de recolección, entrevista, encuesta, como se puede corroborar con el link citado en las referencias bibliográficas.

La tesis citada, se relaciona con el presente trabajo de investigación, porque en ambos se analiza que para una contratación la participación del Notario es importante, porque brinda seguridad jurídica en cualquier tipo de contratos que estipule el Código Civil.

Morante & Cano (2021), desarrollaron la tesis titulada: *“El uso de medios tecnológicos en la sucesión testamentaria por Covid-19 en Lima, 2021”*, sustentada en Lima, para optar el Título de Abogado, por la Universidad Peruana de las Américas; la cual tuvo como objetivo “determinar la relación que existe entre el uso de medios tecnológicos y la sucesión testamentaria por Covid-19 en Lima, 2021”; de tal forma que llegaron a las siguientes conclusiones:

- “La relación en el uso de herramientas tecnológicas se hace necesaria en la sucesión testamentaria por Covid-19, porque existe ausencia legislativa que regule el testamento electrónico, por lo tanto, este hecho vulneraría los derechos hereditarios en el país”.
- “En la actualidad, existe la necesidad de una legislación específica en testamentos electrónicos en el Perú y nuestro país debería adoptar normas internacionales para el uso de testamentos de índole virtual o tecnológico en el derecho de sucesiones del Perú”.

- “El Código Civil peruano no cubre las expectativas en la validez del acto testamentario, por consecuencia del Covid-19, porque la normativa civil no cumple actualmente con la finalidad sucesoria testamentaria en el Perú”.
- “El Estado peruano no resuelve las urgencias en los procedimientos por sucesión testamentaria, como efecto del Covid-19, y, la virtualidad de la justicia nacional no considera los testamentos, por efectos de la pandemia, en los procesos judiciales, asimismo no existe sistema digital que simplifique los procedimientos en la voluntad de otorgar testamento, por efecto del Covid-19”.

La metodología utilizada en la presente tesis, es de enfoque cualitativo y tipo básico, con un diseño descriptivo-correlacional, nivel no experimental, técnica de encuesta, como se puede corroborar del link utilizado en las referencias bibliográficas.

La tesis citada, se relaciona con el presente trabajo de investigación, porque en ambos se analiza establecer un sistema con medios tecnológicos de sucesiones testamentarias, que corresponda a estas necesidades modernas de la sociedad y permita a toda persona en capacidad testamentaria lograr ejercer la libertad de testamento garantizada en todas las ocasiones, incluso excepcionales tales como una pandemia, destacándose un papel importante la tecnología actual permitiendo el acceso remoto a la justicia y al sistema legal.

Guzmán (2017) en su investigación titulada: “*Aportes de la Tecnología al Notariado y a la Seguridad Jurídica*”, en la ciudad de Lima como Docente del Centro de Investigación en Derecho Registral y Notarial de la Universidad San Martín de Porres, cuyo objetivo es “determinar como el uso de las tecnologías de información y comunicación contribuye con la función notarial en el Perú para garantizar y fortalecer la seguridad jurídica”; de tal forma que llegó a las siguientes conclusiones:

- “El notariado, atendiendo al rol efectivo que la sociedad le demanda, debe integrar progresivos cambios orientados a lograr que la función notarial se cumpla mejor y más rápidamente, lo que conlleva a alcanzar una verdadera eficiencia. Estas reformas resultan impensables sin el desarrollo de nuevas competencias y habilidades, la incorporación de innovadores instrumentos y la implementación de las nuevas tecnologías de información y comunicación (Tics); porque con su aplicación acrecentará la transparencia, promoverá el acceso a la información y fomentará la comunicación, que indudablemente redundan en la optimización del servicio notarial”.
- “El Sistema de Intermediación Digital - SID otorga mayor accesibilidad de los notarios a toda la información disponible, de manera inmediata, lo que se traduce en transparencia y cognoscibilidad general. Admite que puede controlar el acceso a la información por niveles de seguridad. Le permite encriptar, para que en caso de que sean robados o copiados, la información no pueda ser leída ni utilizada de ningún modo, y por lo tanto nuestra información se encuentra segura y fundamentalmente, asegura la permanencia del documento notarial porque la pérdida de la información es menos probable, toda vez que pueden ser respaldados o guardados en diferentes dispositivos electrónicos, para siempre, contar con una copia fiel del mismo”.
- “El Servicio de Publicidad Registral en Línea proporciona información registral en “tiempo real”, y fomenta la transparencia en los servicios de publicidad lo que impacta en que los procedimientos registrales sean más públicos y que por efecto, disminuya el grado de discrecionalidad del funcionario público, hacia la predictibilidad de sus decisiones. Concede el acceso continuo a la información, gracias a la tecnología hace factible eliminar barreras de tiempo y distancia para el acceso a los servicios desde el despacho notarial. La plataforma está disponible de

manera amigable para todos los servicios de publicidad, los cuales están “abiertos” las 24 horas del día, los 365 días del año”.

- “La Alerta Registral se presta al notario, como a todo ciudadano, en forma gratuito y establece una interacción continua entre el notario y la información que guarda el registro. Mediante este vínculo, el notario se informa con anticipación sobre la potencial inscripción de un título que se encuentra en trámite y que se relaciona con las partidas registrales seleccionadas. La suscripción al servicio no tiene fecha de caducidad”.
- “La Base Centralizada de Documentos Notariales procura la posibilidad de hacer las consultas sobre actividades en las notarías en forma instantánea (en línea) con acceso seguro mediante tarjeta electrónica, con la reducción de los tiempos y los costos administrativos que ello conlleva. Los notarios españoles que ya la utilizan, han recibido numerosos reconocimientos por el altísimo grado de efectividad de su sistema. Esta herramienta tecnológica centraliza información detallada de las contrataciones realizadas ante los Notarios, en aspectos como la transferencia de inmuebles, o de vehículos, formación de empresas, hipotecas, préstamos de dinero, cancelaciones de mutuos, donaciones, entre otros documentos protocolares, lo que fortalece la lucha del Estado contra la criminalidad, pues este Sistema permitirá detectar operaciones sospechosas, con lo que se contribuye en forma efectiva y segura contra el lavado de capitales, proveniente del narcotráfico, terrorismo, corrupción, defraudación y otros delitos asociados”.

La metodología utilizada en la presente tesis es de enfoque cualitativo, con tipo de investigación básica o pura, nivel de investigación correlacional, descriptiva, método analítico descriptivo, como se puede corroborar del link utilizado en las referencias bibliográficas.

La tesis citada, se relaciona con el presente trabajo de investigación porque en ambos se analiza que el uso de las tecnologías de la información y comunicación proporcionan incomparables oportunidades para acrecentar la transparencia, promover el acceso a la información y fomentar la comunicación, de la función notarial.

Del Aguila (2020), ha desarrollado la tesis titulada: “*La incorporación del testamento virtual en el sistema sucesorio peruano*”, sustentada en Lima, para optar el Título de Abogado, por la Universidad César Vallejo; la cual tuvo como objetivo “determinar en qué medida sería conveniente que se incorpore el testamento virtual en el Código Civil”; de tal forma que llegó a las siguientes conclusiones:

- “Existe la necesidad jurídica y social que se incorpore el testamento virtual en el Código Civil peruano, dentro de los testamentos ordinarios, dirigido explícitamente a los peruanos que viven en el extranjero; a fin que puedan emitir su última voluntad de manera más rápida y accesible, con la ayuda de un soporte tecnológico”.
- “Las formalidades para el otorgamiento de los testamentos en el Perú, son excesivas, ello trasunta en el hecho que las personas se abstienen de testar, esto genera el desuso de dicha institución, adicional a ello los peruanos no tienen cultura testamentaria, acarreando largos procesos de sucesión intestada o de acciones petitorias herencia”.
- “Uno de los problemas que se afronta en la actualidad al emitir un testamento ordinario, por ejemplo, el testamento por escritura pública, es que no existe una confidencialidad por parte de los testigos e incluso en algunos casos por parte del mismo notario; ello se encuentra evidenciado al momento de divulgar la última voluntad del testador sin su autorización, con lo cual se produce una alteración al orden legal y a una de las características del testamento que es la reserva”.
- “En España y Catalunya, se encuentra regulado el testamento virtual, desde los años 2014 y 2017, respectivamente; así como también en México, existe el Proyecto de

Ley que aprueba el uso de videograbaciones para realizar testamentos de fecha 30/10/2014, mediante la cual se propone el denominado “videotestamento”; con lo cual se advierte que en dichos Estados ya se viene aplicando dicha forma de institución testamentaria, con los debidos cánones establecidos en cada país”.

- “Es importante conforme a la doctrina comparada, que se produzca la actualización e incorporación del testamento virtual, teniendo en cuenta que el derecho está en constante cambio, por lo que se debe guardar una correspondencia con las necesidades que día a día se presentan en la sociedad; más aún con la situación sanitaria que actualmente está atravesando el Perú y el mundo, donde la tecnología es una necesidad en todos los ámbitos de la vida de las personas”.

En la presente tesis se ha utilizado el enfoque cuantitativo, con diseño experimental y técnica de recolección de datos, la encuesta y la entrevista, conforme se puede ver del link utilizado en las referencias bibliográficas.

La tesis citada tiene relación con el presente trabajo de investigación porque en ambos se analiza que es necesario la regulación e incorporación del testamento virtual en el Código Civil peruano, como una de las formas de los testamentos ordinarios, a fin de que sea conocida y utilizada por todos los peruanos que viven dentro y fuera del territorio nacional; a través de una plataforma virtual.

Manzaneda (2019), ha desarrollado la tesis: “*La regulación en el ordenamiento civil peruano de los contratos electrónicos*”, sustentada en la ciudad de Puno, para optar el Grado de Magister en Derecho Civil, por la Universidad Nacional del Altiplano; la cual tuvo como objetivo “determinar los argumentos jurídicos para incorporar en el ordenamiento civil peruano en forma optimizada los contratos electrónicos”; de tal forma que llegó a las siguientes conclusiones:

- “Resultan necesarias la modificación o implementación normativa de los contratos electrónicos, a los fines de protección de las partes contratantes; la seguridad jurídica, que mucho tiene que ver con la predictibilidad, como deber primordial del estado y que se manifiesta en asegurar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, entre ellos el utilizar los medios electrónicos en la contratación a fin de lograr al respecto absoluto por el por el ciudadano a esa realidad y el Garantismo, que está a favor de los más débiles, socialmente hablando a quienes el estado tiene que garantizar seguridad en la contratación, conforme a los avances tecnológicos”.
- “Las implicancias jurídicas de generar regulación en el ordenamiento civil, se manifiestan en: el consentimiento como requisito de la contratación electrónica, la formalidad como elemento de un contrato electrónico y la seguridad jurídica en la contratación electrónica”.
- “En México, el contrato electrónico lo reglamenta el Código Civil Federal (CCF), el Código de Comercio (CCo) y las disposiciones que regulan algunos aspectos relacionados en el mismo, como lo es la firma electrónica y la firma digital. En España, las legislaciones que las regulan el contrato electrónico son: la ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSICE), la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios(LGDCU), la Ley de Ordenación del Comercio Minorista las leyes respectivas sobre seguridad y protección de datos, propiedad intelectual y regímenes de garantía por los bienes o servicios suministrados, el código civil y del código de comercio de EE.UU., la a ley de firmas electrónicas en el comercio nacional y global 8E-SIGN9 la cual se aplica en todo el territorio estadounidense, las legislaciones estatales y las del derecho internacional privado”.

- “En Argentina, se regula como contratos celebrados a distancia en el Art. 1105 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC de N). entre los más importantes y recientes”.

En la presente tesis la metodología que se ha utilizado es el enfoque cualitativo y cuantitativo, con un diseño no experimental-transversal de tipo explicativo no experimental, y el método de interpretación y argumentación.

La tesis citada, se relaciona con el presente trabajo de investigación porque en ambos se analiza que es absolutamente necesario la modificación o implementación normativa de los contratos electrónicos, cuya finalidad es la protección de las partes contratantes brindando siempre la seguridad jurídica, como lo estipula el Código Civil.

2.1.2. Internacionales.

Carrasco (2018) ha desarrollado la tesis titulada “*El consentimiento en el contrato electrónico*”, sustentada en el país de Ecuador, para optar el Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República, por la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil; la cual tuvo como objetivo principal es el “análisis sobre el consentimiento en un contrato electrónico ya que en la actualidad los constantes avances tecnológicos han tenido una gran incidencia en la vida cotidiana de las personas y en su forma de comunicación”; de tal forma que llegó a las siguientes conclusiones:

- “El contrato electrónico es aquel que se celebra por la utilización de medios electrónicos en el cual los contratantes no están presentes en el mismo lugar de celebración del contrato, este tipo de contratos no es una nueva rama del derecho ya que sigue las mismas reglas del contrato tradicional, y que solo es una nueva forma de realizar un contrato”.

- “Se puede llegar a considerar al contrato electrónico como un contrato de adhesión ya que existe la oferta y aceptación, se puede dar por lo tanto los contratos denominados Click and Wrap Agreements”.
- “Existe una gran diferencia entre el contrato electrónico y el contrato informático dicha diferenciación considero que debe estar también en la ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de datos, para evitar unas futuras confusiones”.
- “En el Ecuador existe una ley que regula al contrato electrónico, pero faltan normas que regulen ciertos aspectos de este contrato ya que la oferta y la aceptación siguen reglas que están estipuladas en el código de comercio si bien no están alejadas de la contratación electrónica, pero deberían establecerse reglas un poco más acordes a esta nueva modalidad de contratación en la ley de comercio electrónico”.
- “El consentimiento en el contrato electrónico se da mediante la utilización de un medio electrónico además siguiendo la normativa ecuatoriana se da por medio de la aceptación que debe estar contemplada en un mensaje de datos y que tenga validez debe contener la firma electrónica para así poder determinar al titular y saber quién es la persona que está realizando el contrato electrónico”.

En la presente tesis no se indica la metodología de investigación, conforme se puede corroborar con el link utilizado en las referencias bibliográficas.

La tesis citada, se relaciona con el presente trabajo de investigación porque en ambos se analiza que en lo referente al consentimiento es necesario tener presente la forma en cómo se otorga mediante la utilización de un medio electrónico ya que pueden existir casos que puede haber vicios del consentimiento que no van a permitir que el contrato se perfeccione.

León (2017), desarrolló la tesis titulada: “*Los documentos electrónicos en la legislación ecuatoriana*”, sustentada en el país de Ecuador, para optar el Título de Abogado

de los Tribunales de la República y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales, por la Universidad de Cuenca; la cual tuvo como objetivo “analizar la problemática de los documentos electrónicos, su equivalencia con el documento tradicional y la forma en la que puede constituirse como documento público”; de tal forma que llegó a las siguientes conclusiones:

- “En primer lugar, nuestro ordenamiento jurídico reconoce y da valor jurídico tanto a mensajes de datos como a la firma electrónica, de la misma forma que a los documentos en soporte de papel, sin embargo es necesario que los mismos cumplan requisitos específicos como lo que ya se han analizado a lo largo de la presente investigación, así como también, deben existir firmas de responsabilidad según las condiciones ya analizadas, teniendo en cuenta las obligaciones y responsabilidades que debe tener el peticionario del documento o emisor de la firma electrónica siendo ésta una condición esencial”.
- “Otro punto interesante es que existen también instrumentos públicos electrónicos, siendo éstos mensajes de datos en soporte electrónico, en el cual se registra la voluntad de las partes que intervienen en un acto o negocio jurídico otorgados por la autoridad competente, quien deberá dejar constancia del medio empleado y conservar una versión íntegra para una posterior consulta dentro de su archivo, la ley menciona como ejemplo de autoridad competente los Notarios Públicos”.
- “El Notario Público cumple con un papel estratégico e importante dentro de nuestra sociedad, pues es quien brinda certeza en las relaciones entre los particulares, ajustando su voluntad a lo que se encuentra establecido en la ley. Así también, es el encargado de dotar esa fe pública y certificar la desmaterialización del documento electrónico”.

En la presente tesis no indica la metodología de investigación, conforme se puede corroborar con el link citado en las referencias bibliográficas.

La tesis citada, se relaciona con el presente trabajo de investigación porque en ambos se analiza la problemática de los documentos electrónicos, su equivalencia con el documento tradicional y la forma en la que puede constituirse como documento público, tal como lo hacen en otros países.

Coello (2018) desarrolló la tesis titulada: “*La formación de los contratos por medios electrónicos: análisis particular del consentimiento en este tipo de contratos*”, sustentada en el país de Ecuador, para optar el Título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República, por la Universidad del Azuay; la cual tuvo como objetivo “analizar el consentimiento en los contratos electrónicos celebrado por medios electrónico, siendo para esto necesario revisar los demás elementos que conforman este tipo de contratos”; de tal forma que llegó a las siguientes conclusiones:

- “La formación del consentimiento requiere un importante análisis de la oferta y aceptación, debido a que estas son declaraciones de voluntad que cuando concurren, se forma el consentimiento, siendo determinante conocer de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico en qué momento se perfecciona el consentimiento en los contratos celebrados por medios electrónicos”.
- “El e-commerce es una forma de hacer comercio sin importar donde se encuentren las partes, lo que permite una expansión del comercio y el negocio sin limitaciones geográficas, por lo que esta es una herramienta hoy en día fundamental para la internacionalización de las empresas”.
- “Desde hace algún tiempo los estados han regulado el comercio electrónico y los contratos celebrados por medios electrónicos, nuestro país cuenta con la ley de comercio electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos, norma a que nuestro

ordenamiento, debe ser modificada debido a que su contenido no regula todos los aspectos relacionados con el comercio electrónico”.

- “En nuestro ordenamiento jurídico, el consentimiento en los contratos celebrados por medios electrónicos existe desde que el oferente recibe la aceptación, esto debido a que, por tratarse de contratación ante ausentes, en aquel momento la aceptación surte efectos legales, por lo tanto, las declaraciones de voluntad del oferente y aceptante han concurrido”.
- “Existen diferentes teorías respecto del momento en que entiende perfeccionado el consentimiento, siendo las siguientes: a) emisión de la aceptación, b) remisión de la aceptación, c) Recepción de la aceptación y d) conocimiento de la aceptación. La más acogida tanto por las legislaciones como por la doctrina, para los contratos celebrados por medios electrónicos, es la teoría de la recepción de la aceptación, esto en razón que se trata de contratos entre ausentes y no puede tener idéntico trato, que la contratación entre presentes”.

En la presente tesis no se indica la metodología de investigación, como se puede corroborar con el link citado en las referencias bibliográficas.

La tesis citada, se relaciona con el presente trabajo de investigación, porque en ambos se analiza que la formación del consentimiento requiere un análisis de la oferta y aceptación, debido a que estas son declaraciones de voluntad que cuando concurren, se forma el consentimiento; y, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico conocer en qué momento se perfecciona el consentimiento en los contratos celebrados por medios electrónicos.

Jiménez & Caballero (2019), desarrollaron la investigación titulada: “*El valor probatorio de la firma electrónica en el proceso judicial*”, sustentada en México, para optar el Grado de Maestro en Derecho de las Tecnología de Información y Comunicación, por INFOTEC Centro de Investigación e Innovación en Tecnologías de la Información y

Comunicación; la cual tuvo como objetivo de investigación del tema de “la firma electrónica avanzada (o también conocida como FEA) y su valor probatorio en el proceso judicial. Ésta se puede definir como un medio de manifestación de la voluntad humana que utiliza las tecnologías electrónicas, ópticas o cualquier análoga, a través de la criptografía, cuyo objeto es manifestar el consentimiento de quien la plasma”; de tal forma que llegaron a las siguientes conclusiones:

- “Constitucionalmente, México reconoce los efectos legales de los documentos creados, transmitidos, recibidos y almacenados en forma electrónica, en principio al incorporar en la legislación las recomendaciones legales y técnicas indicadas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, que al día de hoy las vemos implementadas tanto en el sector público, en el gobierno digital y en el privado con el comercio electrónico nacional e internacional”.
- “Al fomentar el conocimiento, entendimiento e interpretación de la ciencia y las tecnologías de la información y comunicación y en particular el uso, funcionamiento y los efectos legales de los mensajes de datos emitidos por medio de la firma electrónica avanzada fortalecerá la formación de abogados y juzgadores, enriqueciendo las máximas de la experiencia, la lógica en la valoración de las pruebas, construyendo la sana crítica del valor probatorio de la firma electrónica avanzada”.
- “No menos importante es escuchar y entender aquellas opiniones que consideran que el uso de la firma electrónica avanzada genera aspectos negativos en el reconocimiento de los documentos suscritos, por aquellos que no reconocen el valor en los documentos por carecer de una firma hecha por la mano humana, calificándolos de carentes de alma y sustancia por el hecho de ser firmados por una máquina, si bien este hecho es cierto desde el punto de vista técnico, puede resultar

preocupante si el juzgador coincide con este tipo de pensamiento, es por ello necesario acercar el conocimiento especializado en todos los niveles de impartición de justicia”.

- “El uso de la firma electrónica avanzada tiene pleno valor probatorio en un proceso judicial para demostrar la manifestación del consentimiento a través de los medios electrónicos, para ello el mensaje de datos creado con la firma electrónica debe seguir el riguroso proceso técnico y legal; así el mensaje de datos y la firma electrónica que lo suscribe serán analizados dentro del proceso judicial para verificar los elementos de existencia y los requisitos de validez del consentimiento en éste expresado, ello sumado a la preparación técnica del juzgador en esta materia, permitirá que los actos jurídicos firmados con la firma electrónica avanzada sean reconocidos como prueba plena indubitable”.

En la presente tesis no se indica la metodología de investigación, como se puede corroborar del link utilizado en las referencias bibliográficas.

La tesis citada, se relaciona con el presente trabajo de investigación, porque en ambos se trata sobre el uso de los medios electrónicos, para expresar el consentimiento de voluntad de las personas en el ejercicio de su libertad y derecho; por ello el uso de la firma electrónica avanzada tiene pleno valor probatorio en un proceso judicial para demostrar la manifestación del consentimiento a través de los medios electrónicos.

Gómez (2019) desarrolló la tesis titulada: “*El perfeccionamiento del contrato electrónico en derecho internacional privado español*”, sustentada en país de España, para optar el Grado de Doctor en Ciencias Jurídicas y Derecho por la Universidad de Jaén; la cual tuvo como objetivo el “análisis del perfeccionamiento del contrato electrónico internacional, que presenta particularidades debido a la propia naturaleza del medio en el que se formalizan estas relaciones jurídicas. Además, estos contratos tienen la especialidad de que, en muchas

ocasiones, operan con CGC (Condiciones generales del contrato) que es preciso conocer y aceptar para que el contrato se perfeccione”; de tal forma que llegó a las siguientes conclusiones:

- “En la investigación realizada se parte de la hipótesis de que, en Derecho internacional privado la cuestión del perfeccionamiento del contrato esta en determinar las etapas en los que se lleva a cabo e indicar su régimen legal. Esta labor, puede resultar compleja por el diferente origen y objeto de las fuentes jurídicas de las que emanan estas normas que por un lado regulan estas materias desde un punto de vista horizontal, pero inciden en el perfeccionamiento del contrato electrónico con carácter interseccional”.
- “El Reglamento Roma I, no regula el perfeccionamiento del contrato, sino que parte de que este existe y se refiere a otros conceptos como son la existencia y la validez (art. 10), que, si bien están relacionados, no se corresponden con esta fase del iter contractual”.
- “El perfeccionamiento del contrato electrónico a través de sitios web activos con TV, a diferencia de otras relaciones contractuales que se concluyen de forma simultánea, se produce una vez que se han dado una serie de fases. Estas se relacionan, principalmente con la oferta, la adhesión y el control de incorporación de las CGC (presentes en la mayoría de los contratos que se formalizan por este medio)”.
- “Por consiguiente, la cláusula de excepción del Reglamento Roma I (art. 3.4) tampoco supone, en el caso del desistimiento en contratos celebrados entre empresas, una mayor protección del destinatario-profesional de los SSI ya que este precepto trata de asegurar la aplicación de 490 las normas imperativas de Derecho europeo,

pero estas, en la materia relativa al desistimiento sólo se refieren a los consumidores”.

- “La atribución de la competencia en virtud del foro especial en materia contractual es posible, aunque el objeto del procedimiento sea la determinación de la existencia de la oferta o de la aceptación contractual. En caso contrario, este foro podría quedar desprovisto de efecto jurídico ya que sería suficiente con que se alegara la inexistencia de algunas de las declaraciones de voluntad necesarias para el perfeccionamiento del contrato, para desvirtuar la regla contenida en el art. 7 del Reglamento Bruselas I bis”.

En la presente tesis no se indica la metodología de investigación, como se puede corroborar con el link citado en las referencias bibliográficas.

La tesis citada, se relaciona con el presente trabajo de investigación, porque en ambos se trata sobre el tema del perfeccionamiento del contrato electrónico como una de las etapas necesarias para su conclusión. Este es un asunto que presenta peculiaridades, entre otras razones porque, en la contratación electrónica, la perfección del contrato no se produce instantáneamente, a diferencia de la contratación realizada entre las partes presentes.

2.2. Bases teóricas de la investigación

2.2.1. Manifestación de voluntad por medios electrónicos.

Debido al avance de la tecnología y la denominada revolución informática en que la mayoría de personas se ven involucradas, que guarda relación con los cambios en el entorno social, personal, económica y cultural, el vigente modelo económico busca implementar nuevos paradigmas. La vida de las personas se ha convertido cada vez más simplificada por acción de estos medios informativos, ya sea a por medio de la celebración de los contratos, su formación, más que una necesidad para satisfacer las necesidades humanas, se considera una práctica de vitalidad total para la vida humana.

El Código Civil en el libro segundo, establece al acto jurídico como una manifestación de voluntad que se puede materializar a través de los medios electrónicos u otros análogos, por lo tanto, podemos evidenciar que el derecho no es ajeno a las innovaciones que la propia tecnología está contribuyendo ya que tiene la finalidad de analizar las perspectivas e implicancias de los actos electrónicos en la sociedad digital.

El derecho al estar en constante cambio y sobre todo ajuste de los medios electrónicos masiva, cabe resaltar que el derecho se ha valido del avance digital para desarrollar nuevamente las regulaciones en materia contractual y comercial. En la celebración de un acto jurídico hay interrogantes cuando se trata de la naturaleza de los contratos celebrados por medios electrónicos (la internet); como es el caso de la firma digital, el acuse recibo, se busca determinar a estos actos jurídicos como auténticos para ello se debe seguir con lo establecido en el artículo 140 del Código Civil.

Una parte de la doctrina critica la celebración de un acto jurídico a través de medios electrónicos, ya que carece de concreción y el buen nacimiento como verdaderas manifestaciones de voluntad como por ejemplo para celebrar se requiere como mínimo 2 personas ya que el acto está destinado a crear, modificar, regular y extinguir relaciones jurídicas patrimoniales. Pero gran parte de la doctrina indica que los actos jurídicos celebrados a través de medios electrónicos son auténticos como Soto (2005) afirma que:

“Los contratos celebrados a través de medios electrónicos son auténticos contratos, posibles de perfeccionamiento y de cumplimiento de obligación, difiriendo solo en el soporte en que le representa el acto jurídico de tipo patrimonial (...)” (p. 68).

El beneficio que obtuvo la celebración de un acto jurídico a través de medios electrónicos, es en el entorno de los sistemas jurídicos extranjeros que desarrollan este tema, pero en países distintos al nuestro se implementó la intervención del notariado o funcionario privado de fe pública para que los actos ejecutados sean auténticos.

Como es el caso de la normativa mexicana, otorga la posibilidad de realizar determinados actos jurídicos por medios electrónicos con la intervención de un notario que permitirá dar cumplimiento el requisito de que el acto conste en un instrumento público como, por ejemplo: cuando el notario intercede en la obtención de un instrumento notarial, cualquiera que sea su naturaleza, anticipadamente mantiene una entrevista con las partes, en la que el notario los conoce en forma personal y directa y los interesados le hacen saber su intención de celebrar un determinado acto jurídico.

Por lo tanto, la voluntad va constituir aquella esencia del acto jurídico, pero solamente se llevará a cabo a través de la manifestación del sujeto, la relación que hay entre la voluntad y la manifestación es el resultado de proceso que se genera desde lo subjetivo a lo objetivo, es decir, de la voluntad interna hasta la voluntad exteriorizada, esto es a la manifestación de voluntad.

2.2.1.1. El proceso formativo de la voluntad jurídica.

La voluntad jurídica se va formar como lo dijimos del resultado de proceso que, desde la expectativa del derecho, se trata de poder estudiar a la voluntad, pero como fenómeno jurídico y de esta manera razonar sobre el proceso que se inició en el interior del sujeto para constituir la voluntad interna, con la finalidad que la llegue a ser propiamente jurídica.

Según Vidal (2019) menciona que: “La voluntad interna no manifiesta, no interesa al derecho, pero en la medida en que la voluntad pueda producir un hecho jurídico es incuestionable que se torna relevante para el Derecho” (p. 122).

Pero este pensamiento tiene relevancia jurídica ya que como señala Aguiar (1950) precisa que: “El derecho considera la voluntad interna solo como presupuesto de su manifestación, pues se requiere que la primera sea causa de la segunda, de tal modo que haya conformidad entre la voluntad en si misma (...)” (p. 39).

A lo largo de la historia, la manifestación de voluntad es un acto jurídico unilateral o plurilateral, estos son inherentes a una apreciación doctrinal, salvo aquellas cuestiones relativas a la formación del consentimiento, ya que estos son netamente exclusivos del acto jurídico bilateral. Es por ese motivo que, es necesario desarrollar la formación de la voluntad jurídica, pero con el resultado de ser un proceso formativo y para ello debe distinguir el discernimiento, la intención y la libertad del agente. Los que detallaremos a continuación:

El discernimiento; es aquella conducta interna de la voluntad que para su desarrollo se requiere de la capacidad de las personas para realizar la distinción de lo bueno y lo malo, ya que ello se requiere para una intención y decisión futura. La intención; una vez que el agente haya discernido el agente tiene el deseo de realizar, es decir, la aplicación del discernimiento en cada caso en particular. Por último, tenemos a la libertad que se aplica una vez realizado el discernimiento y la intención, es decir, aquella conciencia de que quiero realizar y por ello quepa la libertad de realizarlo, por lo tanto, al agente no se le ejerce coacción externa que va excluir la espontaneidad de su determinación.

Es por esa razón que muchos autores y la propia normativa indica que; para que exista la voluntad se necesita de la concurrencia de elementos internos como; el discernimiento, la intención y la libertad, los que detallamos en el párrafo anterior. El elemento externo que se requiere es la manifestación.

La manifestación de la voluntad tiene elementos internos y externos, el primero se encuentra separado en tres fases, medios que servirán para la formación de la voluntad real, interna, psicológica y subjetiva, mientras por los elementos externos se hace objetivo la manifestación de la voluntad, según Torres (1998) indica que: “La voluntad se desdobra en: voluntad interna o negocial (...) que no es otra cosa que lo que realmente ha deseado el agente en su fuero interno (...) y la voluntad declarada es la voluntad exteriorizada por medio de declaraciones y comportamientos (...)” (p. 177).

Pero algunos autores han propuesto otras fases, tales como: primero, la percepción, es decir, que el sujeto se va vincular con la realidad, internaliza la realidad objetiva percibida incorporando a su realidad subjetiva. Segundo, el discernimiento que consiste en la capacidad intelectual de la persona con la realidad percibida que es internalizada subjetivamente. Tercero, la decisión, se aplica cuando el sujeto haya percibido y discernido la realidad va asumir una determinación que puede ser la indiferencia; y, por último, la manifestación que va permitir convertir a la voluntad interna en una voluntad jurídica.

Estas fases están basadas en la generación de la oferta y la aceptación, del mismo modo como toda forma de expresión de la voluntad correlativa del dialogo contractual. Pero, para su aplicación debe tenerse presente que hay una diferencia entre el acto jurídico contractual y el acto jurídico unilateral, el elemento que lo distingue uno del otro es el consentimiento ya que no va concurrir en el acto jurídico unilateral sino solamente en los bilaterales que son inherente a la unidad consensual de la oferta y la aceptación.

2.2.1.2. Teorías de las Manifestación de voluntad.

A Lo largo de la historia se implementaron cuatro teorías fundamentaciones para entender con mayor claridad sobre la manifestación de voluntad, tales como la teoría de la voluntad, teoría de la declaración, teoría de responsabilidad y la teoría de la confianza, los que detallaremos a continuación:

2.2.1.2.1. Teoría de la Voluntad.

La teoría de la voluntad es una teoría clásica, que es conocida como la teoría volitiva, que fue dominante en el siglo XIX por la influencia que recibió por parte de la doctrina iusnaturalista y de la escuela histórica, ya que ambos indicaban que la voluntad interna era solo considerada como un mero instrumento, así como también era como lo verdadero y efectivamente querido, siendo el elemento necesario para la creación, interpretación y eficacia del acto jurídico.

Por su parte el doctrinario Torres (2001) define a la teoría de la Voluntad como: “la clásica teoría de la voluntad, debido a que sostenía el imperio de la voluntad interna de la cual la declaración era considerada como un mero instrumento (...)” (p. 89).

Entonces, la voluntad que emite una persona es importante y sobre todo eficaz ya que exterioriza la intención de la parte, siendo el núcleo central del acto jurídico ya que define su contenido, es decir, con sus efectos que consisten en la creación, modificación o extinción de las relaciones jurídicas.

La voluntad jurídica se genera en la intimidad psíquica del sujeto, ya que en esta fase solamente puede intervenir el agente, porque se ejecuta mediante la autoconciencia y se conoce por los demás sujetos a través de la manifestación. Pero, si esta voluntad interna no es declarada, como es el caso de la reserva mental va carecer de relevancia jurídica, ya que se requiere que sea manifiesta para que sea fundamento del acto jurídico.

El doctrinario Torres (2021) afirma que: “La voluntad de la manifestación está encaminada a comunicar la voluntad interna del declarante y la voluntad de contenido se orienta a la obtención de una finalidad (...)” (p. 183).

La teoría de la voluntad indica que, el juez es el único que debe desentrañar la verdadera voluntad del agente, porque es el único que puede producir los efectos jurídicos del acto celebrado, ya que entre la voluntad y su declaración existe una relación natural. Si existiese conflicto entre la voluntad y la declaración, va primar siempre la voluntad, porque sin ello, el acto jurídico celebrado sería nulo.

Si faltase la voluntad o esta sea aparente, el acto jurídico no va existir, por lo tanto, la teoría de la voluntad es de suma importancia, ya que sin ello no existiría el acto jurídico, porque con ello se crea relaciones jurídicas y las partes exteriorizan la intención para efectuar el acto.

2.2.1.2.2. Teoría de la Declaración.

La teoría de la declaración fue creada de forma muy distinta que la primera, ya que este surge por la obra de los juristas alemanes de mediados del siglo XIX quienes lo denominaron como *Erklärungstheorie*. La voluntad para que pueda producir efectos jurídicos, necesariamente debe ser manifestada, es decir, debe ser expresada ya sea a través de escritos o de un deliberado comportamiento.

De tal manera que la teoría de la declaración va producir sus efectos jurídicos de forma independiente del querer interno de la persona, ya que es quien exterioriza una idea, un pensamiento o necesidad que pone de conocimiento a otra persona, pero, en esta teoría se requiere de la existencia de la buena fe y debe estar ligada con la teoría de la voluntad que lo desarrollamos en el ítem anterior.

La relación que tiene es apreciada por la doctrina mayoritaria, ya que indica que la voluntad para producir sus efectos jurídicos necesariamente debe ser manifiesta, es decir, debe ser exteriorizada a través de palabras o escritos. Asimismo, indican que esta teoría debe ser el único elemento, ya que es necesario para la creación, interpretación del acto jurídico.

La crítica que indican es que, si la voluntad permanece en el mundo interno del sujeto no tiene ninguna relevancia en el derecho, ya que es quien regula las relaciones sociales, porque al ser fuente de derechos y obligaciones requiere de seguridad. En ese sentido el jurista Torres (2021) indica que: “la declaración exterioriza la voluntad interna y es al mismo tiempo el medio de que se valen las personas para realizar sus actos jurídicos (...)” (p. 190).

El agente para que pueda actuar requiere de la responsabilidad y sobre todo de la buena fe, ya que la teoría de la declaración exige que exista una voluntad interna, pero para ello la teoría de la voluntad, no debe considerar a la declaración como un mero instrumento para esta exteriorización. Desde nuestro punto de vista para que exista un fundamento válido del acto

jurídico se requiere la configuración de la voluntad y la declaración ya que sin ello el acto celebrado sería nulo.

2.2.1.2.3. Teoría de la responsabilidad

La teoría de la responsabilidad conocido también como la teoría de autorresponsabilidad del declarante, se encuentra vinculada con la teoría de la voluntad, ya que admite que la voluntad es el aquel elemento que va dar origen al acto jurídico y de esta manera a los efectos jurídicos. Pero, es necesario tener claro que si la divergencia entre la declaración y la voluntad se deba a la culpa y el dolo del declarante necesariamente debe responder lo que declaró como si verdaderamente lo hubiera querido, es decir, debe prevalecer la declaración, ya que quien realiza una declaración en el tráfico jurídico asume el riesgo. Asimismo, la teoría de la responsabilidad fue formada por el jurisconsulto alemán Von Ihering, esta teoría admite que la voluntad es un elemento fundamental, ya que da origen al acto jurídico. El jurista Torres (2001) indica que:

“Toda persona que interviene en la celebración de un acto jurídico, por este solo hecho, les garantiza a los demás interesados la eficacia y validez de dicho acto. Por tanto, si éstas no se dan, porque tal persona ha actuado en el proceso de la formación del acto (*in contrahendo*) de manera dolosa o culposa, debe indemnizar los perjuicios que ocasione con su conducta ilícita, y esto por aplicación del máximo postulado que gobierna la responsabilidad civil” (p. 189).

Es decir, si un acto se realiza de forma ilícita o de mala fe, la parte que generó el daño debe pagar los daños causados y perjuicios a la otra parte que participó de buena fe en la celebración del acto jurídico. Ya que queda claro que al otorgarse el poder se genera un acto de responsabilidad y por lo tanto los sujetos intervinientes deben actuar de acuerdo a los parámetros pactados y conforme a ley, ya que ninguna persona debe sufrir algún perjuicio por culpa de un tercero y si fuese así ese sujeto debe pagar los danos ocasionados.

Por lo tanto, la teoría de la responsabilidad se origina sobre la validez del acto jurídico, indistintamente de existir un conflicto entre la voluntad y la declaración, en la mayoría de las ocasiones la causa de la divergencia reside en el dolo o en la culpa del declarante, en ese caso, el declarante no está obligado al resarcimiento sino está obligado en cumplir con lo prometido.

2.2.1.2.4. Teoría de la confianza.

La teoría de la confianza al ser la última, se encuentra vinculada con la teoría de la declaración, ya que de ello se genera la confianza ya sea en el destinatario de la misma o en otros sujetos, toda vez que quien recibe la manifestación de voluntad ajena la recibe en su significado socialmente típico y sobre esa base otorga su confianza, es decir, organiza sus posiciones en función de un acto jurídico que debe ser estable entre él y el declarante. La teoría de la confianza, tiene una relación estrecha con la teoría de la declaración, ya que la declaración de los intervinientes genere confianza entre las partes, es decir, quien recibe la manifestación de voluntad ajena lo percibe en un significado típico y sobre ello otorga confianza.

La teoría en mención considera al sujeto vinculado por su declaración, ya que cuando por su culpa generó en los terceros la convicción no culposa, es decir que tal declaración corresponde a la voluntad con un efecto jurídico anunciado.

Torres (2001) afirma que la teoría de la confianza: “Es la seguridad la cual prevalece en protección de la confianza depositada por el destinatario en la declaración se dirige a la voluntad real del declarante” (p. 192).

Mientras el doctrinario Messineo (1954) indica que: “(...) la declaración se emite a riesgo del declarante, en protección de la confianza depositada por el destinatario en la declaración de sacrifica a la voluntad del declarante (...)” (p. 364)

La finalidad que tiene esta teoría, está basada en la seguridad de las partes intervinientes que, al momento de manifestar su voluntad hacia otra persona, asimismo, esta teoría se dirige a la buena fe del destinatario con su manifestación y declaración de voluntad, con el fin de que

la otra persona lo presente en su nombre, ya que deposita la seguridad y la presunción de que efectuará algún acto jurídico en su nombre, orientado a la buena fe y las buenas costumbres.

La teoría de la confianza se ejerce en los actos jurídicos patrimoniales inter vivos, pero a título oneroso, entonces no se puede ejercer el acto jurídico *mortis causa*, del mismo modo no es de aplicación cuando el destinatario no ha puesto la debida diligencia al emitir su declaración, el elemento culpa se trasfiere al destinatario de la declaración, mientras en la teoría de la responsabilidad la culpa opera a cargo del declarante.

2.2.1.3. Concepto de la manifestación de voluntad.

Como ya lo hemos indicado la manifestación de voluntad es la esencia del acto jurídico, siendo el resultado de su proceso formativo, es por esa razón que la noción que es incorporada al artículo 140 del Código Civil, ya que lo conceptúa como una manifestación de voluntad, siendo no solo un requisito de validez, sino es el acto mismo.

Torres (2021) afirma que: “La manifestación de voluntad con la que se perfecciona un acto jurídico tiene sentido normativo, es decir, regula los intereses particulares con carácter prescriptivo (...)” (p. 178).

León (1997) puntualiza a la manifestación de la voluntad como: “Ningún acto puede tener el carácter de voluntario sin un hecho exterior en que la voluntad se manifieste pues el derecho no es psicología ni es investigación agnóstica en el campo de la conciencia (...)” (p. 71).

La manifestación de voluntad tiene un significado amplio, ya que este da cabida a la declaración y es la única manera que se puede exteriorizar la manifestación ya sea de forma oral, escrito u otros que indique la norma jurídica, pero siempre debe denotar la voluntad del agente, es por esa razón que el código Civil obtuvo la opción de expresar la manifestación de la voluntad como aquella exteriorización, pero, para que pueda surtir sus efectos jurídicos debe reunir los requisitos de validez del acto jurídico.

La pretensión de certeza y seguridad en el tráfico jurídico no tiene la posibilidad de admitir la relevancia del querer interno del sujeto que no va expresar una declaración o manifestación, pero en algunos casos es contrario con la declaración percibida socialmente por interlocutores diligentes y de buena fe. Desde una acepción escolástica el acto jurídico es conceptualizado como una manifestación de voluntad que constituye esencialmente una reserva mental y es irrelevante, cabe destacar que el derecho no es decisivo, lo que la persona quiere sino lo que en ciertas circunstancias dio a conocer su voluntad.

Para que exista la manifestación de voluntad es necesario la concurrencia de elementos internos y externos, los elementos internos están conformados por el discernimiento, la intención y la libertad, mientras los elementos externos, están conformados por la manifestación expresa y tácita, entonces, queda claro que cuando concurren los elementos internos va quedar conformada la voluntad real, interna o psicológica. Entonces, es evidente que la manifestación de voluntad es un hecho jurídico, como, por ejemplo, un robo, una tentativa o un contrato del cual el acto jurídico es una especie al que el ordenamiento va acoplar efectos jurídicos relevantes, en consecuencia, no hay un acto jurídico sin un hecho que busca exteriorizar la voluntad.

La voluntad se va desdoblar en dos, en interna y en una voluntad declarada, la primera, que es el contenido del acto, es decir, lo que el sujeto realmente quiere en su fuero interno y para que surja sus efectos requiere un análisis psicológico para que pueda ser conocida. Mientras la voluntad declarada, se configura cuando la voluntad es exteriorizada a través de medios de declaraciones o comportamiento, ya que son las únicas formas que podrán ser conocidas por el destinatario y no va requerir de un análisis psicológico.

Sobre ello Romero (2013) indica que:

“El acto jurídico supone la existencia de dos elementos, uno interno, la voluntad y el otro externo, su manifestación, (...). La conjunción de la voluntad y su manifestación es el resultado de un proceso que se inicia en lo subjetivo y va hacia lo objetivo (...)”.

Entonces, queda claro que la voluntad jurídica se va formar en la intimidad psíquica del sujeto, esta fase solo puede ser conocido por el agente y cuando sea manifestada es conocido por los demás.

2.2.1.4. Formas de manifestación.

Las formas de manifestación se encuentran estipulado en el artículo 141 del Código Civil vigente que establece:

“La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se formula oralmente, por escrito o por cualquier otro medio directo. Es tácita, cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia. (...)”.

Como ya lo indicamos el acto jurídico se encuentra formada por la voluntad manifestada, que será conocida por parte de los destinatarios una vez que el sujeto emplee cualquiera de las formas para hacer conocer su voluntad, aquella voluntad manifestada puede crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas. En el derecho no es decisivo lo que el sujeto desea sino lo que en ciertas circunstancias y de cierta manera da a conocer como su voluntad.

La manifestación de voluntad puede realizarse de acuerdo como la parte lo desea, en aplicación del principio de libertad de formas, pero con la expresión que la ley o algún pacto exija que se aplique una determinada forma con la finalidad de probar la existencia y contenido del acto jurídico en aplicación de la forma probatoria, o en algunos casos puede exigirse una forma sustancial para la existencia y efectos del acto, en aplicación de la forma solemne, ambos serán detallados más adelante con mayor detenimiento.

De acuerdo al artículo 141 del Código Civil vigente las formas de manifestación más relatantes son la expresa y la tácita. Pero también es considerada la forma que se genera del silencio por atribución de la ley o del convenio de las partes que desean intervenir en la celebración del acto jurídico.

A continuación, detallaremos las dos formas de manifestación de voluntad que en la mayoría de los casos en concreto emplea el sujeto para hacer conocer que desea, estos son la expresa y la tácita:

- **Manifestación expresa.** – Como ya lo indicamos la manifestación de voluntad es la exteriorización de la voluntad interna y tiene como fin producir efectos jurídicos de parte del declarante que consiste en crear, modificar, extinguir situaciones jurídicas, queda claro que la manifestación de voluntad puede ser por la persona interesada o por su representante legal o convencional. El doctrinario Torres (2021) indica que: “La manifestación expresa (denominada también positiva o directa o inmediata) está orientada, de forma directa e inmediata, a hacer conocer la voluntad interna (el designio negocial), siendo intrascendente el mecanismo o vehículo de exteriorización (...)” (p. 223).

El Código Civil en el artículo 141 indica esta forma de ser expresa y puede darse a través de cualquier medio como oralmente, escrito o cualquier medio directo manual, mecanicistas y electrónicos y este medio puede hacerse a través de llamada telefónica o correos electrónicos. La forma oral del acto jurídico es insegura y difícil de probar, ya que si las partes están en conflicto es difícil la prueba de la existencia y el contenido del acto jurídico que se celebró, es por ese motivo que el medio idóneo para expresar la manifestación de voluntad es la escrita, aun cuando sea por un documento privado ya que siempre habrá un modo de relacionar el instrumento con su autor.

Otro de los medios de manifestación de voluntad es a través de signos inequívocos, manuales puede ser como levantar la mano ya sea cuando se esté realizando una asamblea o mecánico, gestos indicativos, lenguaje mímico, de los que nadie duda respecto de su significado. El avance de la tecnología permite la celebración de actos jurídicos a través del internet por más distantes que se encuentren las partes. Cabe resaltar que los actos jurídicos celebrados por medio de la electrónica, la información y la telemática, determinan el nacimiento de relaciones jurídicas patrimoniales y extramatrimoniales que va permitir una adecuada regulación a nivel internacional, los que serán detallamos con mayor precisión más adelante.

- **Manifestación tácita.** - El artículo 141 del Código Civil vigente prescribe que la manifestación de voluntad es tácita cuando la voluntad se infiere de un comportamiento que pueden relevar su existencia, cabe precisar que no hay manifestación tácita cuando la ley exige que sea manifestación expresa o cuando el agente formula reserva. Según el jurista Torres (2021) conceptualiza como: “La manifestación tácita o implícita (llamada también comportamiento de hecho, declaración indirecta o mediata, comportamiento concluyente) es la realización con signos no lingüísticos, sino se infiere de actos u observancia de ciertas conductas positivas (...)” (p. 237).

Se trata de manifestación tacita cuando se encuentra en presencia de un comportamiento incompatible con una voluntad diversa, queda claro entonces que la manifestación tacita produce sus efectos cuando la voluntad está orientada a producir efectos que son distintos al comportamiento del sujeto que van a depender de la ley. Al comportamiento positivo o negativo de voluntad interna se les denomina *facta concludentia* que significa hechos concluyentes, un ejemplo claro sería, si Juan acude a una librería y solicita un libre y sin declarar que lo compra lo subraya y

realiza anotaciones, de acuerdo a los hechos concluyentes se resume que Juan va adquirir el libro.

Para la configuración de la manifestación tácita se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, tales como: la certidumbre, mediante el cual con el comportamiento del sujeto se deduce la existencia de voluntad, otro requisito es que la ley no exija declaración expresa, es claro, que si la ley exija que sea a través de manifestación expresa no se puede optar por la manifestación tácita y, por último, que no exista reserva o declaración en contrario por parte del agente.

En conclusión, el agente tiene el derecho de optar por cualquiera de las formas de manifestación ya sea la tácita o expresa, pero también la ley y la doctrina te da la posibilidad de optar por la manifestación recepticia o no recepticia, la primera, no produce sus efectos si no es conocido por el destinatario por ejemplo para que un contrato quede perfeccionado se requiere la aceptación del oferente. Mientras la manifestación no recepticia va producir sus efectos con el solo hecho de ser emitida, es decir, no requiere ser conocido y aceptada por el destinatario.

2.2.1.5. Requisitos de la manifestación de voluntad.

Por medio de la manifestación de voluntad se da a conocer la voluntad interna pero que adquiera seriedad es necesario que confiera plena validez al acto jurídico, con ello se requiere que el sujeto lo haya deliberadamente correlacionado y que no esté sin factores perturbatorios que produzcan distorsión. La relación que se genera de la voluntad interna y la manifestación existe controversia en el sentido que no exista controversias sufriendo un problema letal.

La manifestación de voluntad para que pueda dar formación a un acto jurídico requiere uno de los requisitos principales el de responder a la voluntad interna que debe ser formada a consecuencia de la configuración del discernimiento, la intención y la libertad, pero no debe

haber factores de perturbación que busquen distorsionar a lo que está dirigido que es, crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas.

Pero también la seriedad de la manifestación de voluntad va suponer que no pueda haber vicios que puedan afectar el acto. Si para la configuración de la manifestación falta el discernimiento que tiene por objetivo determinar la incapacidad de sujeto de acuerdo a lo establecido en el artículo 43 del Código Civil o se encuentre en presencia de vicios o porque se busca simular un acto jurídico.

2.2.1.6. Función normativa de la manifestación de voluntad.

La manifestación de voluntad es que determina el contenido propio del acto jurídico y lo realiza con una función normativa de acuerdo a la relación jurídica que busca crear, regular, modificar o extinguir. Ya que el contenido del acto jurídico tiene que ver con la idea del *actus juridice* como un medio de autorregulación de aquellos intereses jurídicos de quienes lo celebran, como por ejemplo si el acto jurídico es una compra venta, la manifestación de voluntad de las partes es la que las relación contractual entre el vendedor y el comprador, pero que pasa si el acto es un testamento donde se le añade reconociendo a un hijo extramatrimonial, el contenido está conformado por la manifestación del testador ya que será impuesto por la disposición del patrimonio y de los derechos de los hijos extramatrimoniales.

Por lo tanto, queda claro que la manifestación de voluntad debe cumplir con la función normativa, es decir, que sea el acto jurídico unilateral, bilateral o plurilateral ya que de ello se va generar las relaciones jurídicas que debe estar de conformidad a las normas de orden público. La normativa regula que la manifestación de voluntad debe cumplir con uno de los requisitos fundamentales que es el agente capaz de acuerdo al título II del libro I sobre derecho de las personas que tiene relación con la capacidad de goce, ejercicio y la capacidad absoluta, relativa y sobre todo adquirida.

Ya que una persona que tiene plena capacidad podrá manifestar válidamente su voluntad o consentimiento, en caso de los menores de edad y las personas incapaces no pueden celebrar actos jurídicos, salvo que estén debidamente representados por sus padres, tutores o curadores. El artículo 1358 del Código Civil establece que: “los incapaces no privados de discernimiento pueden celebrar contratos relaciones con las necesidades ordinarias de su vida diaria”. Como, por ejemplo, cualquier menor de edad puede comprar una golosina un juguete entre otros bienes que son naturales a su edad o necesidad.

Pero si el agente o declarante no tiene la capacidad de derecho, pues nos encontramos frente a un acto jurídico nulo, asimismo, si el agente no tiene la capacidad de ejercicio el acto celebrado va ser nulo o anulable.

2.2.1.7. Error en la manifestación de la voluntad.

El error desde un punto de vista unánime es la falsa representación mental de un objeto de conocimiento por ignorancia o por falta de conocimiento pleno sobre un objeto, o en algunos casos por falta de raciocinio del objeto por su parte el doctrinario Lohmann (1994) define como: “relevancia jurídica de tal estado mental que perturba la correcta aprehensión o descripción de la realidad” (p. 448).

Por su parte Vidal (2011) conceptualiza como:

“Aquel factor perturbador inconsciente que distorsiona el proceso formativo de la voluntad jurídica, ya en el aspecto relativo a la voluntad interna, en cuyo caso se configura el denominado error-vicio, o ya en lo que se refiere a la exteriorización de la voluntad interna, en cuyo caso se configura el denominado error en la declaración (...)” (p. 155).

De acuerdo a la legislación comparada, el artículo 1109 y 1110 del Código Civil Begal indica que el error es un vicio del consentimiento, es decir, es una representación falsa o inexacta a la realidad, por lo que es un defecto de concordancia entre la voluntad real y la voluntad declarada, asimismo, este error debe distinguirse del error abstractivo.

El denominado error vicio, significa el error como vicio de la voluntad, surte sus efectos en la función cognitiva del sujeto ya que su voluntad interna se va formar de acuerdo a la ausencia de conocimiento o de un conocimiento totalmente equivocado. A lo largo de la historia la doctrina desarrollo criterios para clasificar el error como vicio de la voluntad, tales como; el error indiferente, el error de hecho, el error en esencia, error en la cantidad, error en el motivo y el error de derecho, este último se encuentra en el artículo 202 inciso 3 del Código Civil.

2.2.1.7.1. Características del error en la manifestación de la voluntad.

Los errores de la voluntad son aquellos factores de perturbación que tienen como fin impedir que la voluntad interna se pueda formar correctamente, Pueden ostentar en el sujeto de manera consciente, como en la violencia o en la intimidación, o inconsciente, como en el error o el dolo, impidiéndoles la necesaria correlación entre lo que se quiere y lo que se manifiesta.

Morales (2011) precisa que: “El error vicio es una condición de ignorancia o de falsa representación de la realidad en la cual incurre espontáneamente una parte, que se representa mentalmente el contrato de manera diversa de cómo es en la realidad (...)” (p. 235).

Entonces queda claro que el error vicio es aquel donde se ha emitido una declaración, pero en su recorrido, es decir, en su proceso formativo, o sea se presentaron determinadas situaciones que hicieron al agente declarar en cierto sentido pero que de no presentarse el agente hubiera declarado en sentido diverso. En el error obstativo, en cambio, no ha existido problema alguno en el proceso formativo de la voluntad sin embargo la declaración es emitida inconscientemente de forma errónea resultando divergente de la voluntad interna.

Las características comunes de los errores de la manifestación de la voluntad, radica cuando se produce los supuestos, tales como la voluntad del sujeto que en su momento fue declarado, pero es afectado en su proceso de formación ya sea por una especial situación que ha determinado el sujeto a manifestar su voluntad de forma tal que de no haber sido por dicha

especial ocurrencia, la voluntad no tuviera sido declarada y, por ende, no se hubiera celebrado el negocio jurídico.

Las características del error en la manifestación o error en la declaración, son tres los principales, detallaremos a continuación:

- a) “La voluntad interna se forma válidamente, pero al momento de ser exteriorizada recae en error”.
- b) “La divergencia se va generar entre la voluntad interna y la voluntad que es manifestada”.
- c) “Por último, los efectos del acto jurídico cuando son producidos deben ser correlativos a la manifestación, pero no a la voluntad interna”.

El error en la declaración se encuentra regulado en los artículos 208 y 209 del Código Civil, el primer artículo establece los errores en la declaración a los casos, y que el error se refiere a la naturaleza propia del acto, así como también al objeto principal de la declaración o a la identidad de la persona. De acuerdo a nuestro punto de vista, el artículo 208 es contradictorio ya que por un lado indica que se trata del error en la declaración mientras por otro lado lo establece como error esencial.

Mientras el artículo 209 del Código Civil regula que: “El error en la declaración sobre la identidad o la denominación de la persona, del objeto o de la naturaleza del acto jurídico, no vicia el acto jurídico, cuando por su texto o las circunstancias se puede identificar a la persona, al objeto o al acto designado”. Este articulado omite el error en la transmisión de la declaración, el mismo que también no vicia el acto.

El Código Italiano adopta ciertos tipos especiales de error, pero no realiza la distinción de error y vicio obstativo, en la legislación peruana es legislado como errores en la declaración, como el error en la naturaleza del negocio, el error sobre el objeto de la prestación y por último el error de la identidad de la persona.

2.2.1.7.2. Clasificación del error en la manifestación de la voluntad.

La clasificación del error en la manifestación de la voluntad tiene como fundamento las especies de error a las que establece el artículo 208 del Código Civil, que realiza la distinción entre el error y el vicio, sobre el vicio que tiene sus antecedentes en la declaración que cuenta con cuatro tipos de error; el error en la naturaleza del acto, el error en el objetivo principal de la declaración, el error en la identidad de la persona y, por último, el error en la transmisión de la declaración. A continuación, detallaremos cada uno de ellos:

El error en la naturaleza del acto, la doctrina mayoritaria lo conoce como error *in negotio*, según Vidal (2019) indica que: “Se configura cuando los sujetos que lo celebran manifiestan celebrar un acto jurídico distinto del que quieren celebrar y para el que ha formado su voluntad interna (...)” (p. 214).

Este tipo de error desde sus orígenes romanistas fue definido aquel error de obstáculo, es decir, el error que impide la formación del acto jurídico, pero el Código Civil en el artículo 208 le otorga relevancia como error esencial, un ejemplo claro sería, si una persona cree venderme una cosa y yo creo recibirlo, pero en título de préstamo, en ese caso no hay ni venta, ni préstamo ni mucho menos donación.

El error en el objeto principal de la manifestación, es concedido como *in ipso corpore rei* o simplemente error *in corpore*, este tipo de error lo conceptualiza el doctor Vidal (2019) de la siguiente manera: “(...) se configura cuando la declaración del sujeto que celebra el acto jurídico no es coincidencia con el objeto al que la dirige, pues su voluntad interna la forma respecto de un objeto distinto y cuya identidad confunde (...)”. (p. 215).

La doctrina es unánime cuando realiza la distinción este tipo de error del error en la sustancia o error *in substantia*, el artículo 208 del Código Civil configura a este tipo de error indicando que el objeto principal de la declaración, es decir, se trata de un error al declararse

como objeto principal un objeto distinto del que se quiere, generándose de esta manera la divergencia entre la voluntad interna y la manifestación.

Mientras el error en la transmisión de la manifestación; según el doctrinario Vidal (2019) se: “Configura cuando la manifestación de la voluntad es transmitida inexactamente por la persona encargada de hacerla (...)” (p. 218).

En este tipo de error no incurre el manifestante de la voluntad sino una persona distinta, es decir, cuando la declaración es transmitida inexactamente como fue querido, sus antecedentes remontan desde la legislación alemana e italiana. Al igual que en los otros errores, el artículo 208 del Código Civil ingresa, al considerar al error en la transmisión de la declaración como un error esencial en el caso en que la declaración hubiese sido transmitida de manera inexacta.

2.2.1.8. Formalidad legal del acto jurídico.

El acto jurídico debe ser manifestada bajo cualquiera de sus formas, tales como verbal, escrita, lenguaje mímico o a través de medios electrónicos, es por esa razón que si un sujeto pretende celebrar un acto debe estar bajo una forma que se encuentra prescrita por el ordenamiento jurídico, ya que si la voluntad no es manifestada el acto jurídico no existe para el derecho. En ese sentido Betti (2000) indica que: “En la vida de relación un acto no es reconocible a los otros sino a través de su forma, precisamente por esto, la voluntad, mientras queda en puro fenómeno psíquico y no se traduce en actos, esta privada de trascendencia social y jurídica” (p. 110).

La doctrina tradicional desarrolla dos voluntades; la primera, es la voluntad del acto y la voluntad de los efectos y la doctrina minoritaria agrega la voluntad de contenido, para formalizar el acto jurídico, a continuación, detallaremos cada uno:

- **La voluntad del acto:** Se encuentra compuesta por la conciencia y la voluntad de un sujeto ya sea a través de palabras, escritos o algún gesto, la voluntad del acto diferencia a todos los actos humanos voluntarios del hecho propiamente natural o de

aquellos actos humanos involuntarios, pero lo resaltante es que esta voluntad tiene relación intrínseca con la voluntad de la declaración, ya que, si falta, este acto jurídico es nulo, como, por ejemplo, una declaración falsificada.

- **La voluntad de los efectos:** El fin que percibe la voluntad de los efectos es producir efectos idóneos con el propósito de regular los intereses del declarante, como, por ejemplo, Manuel Cárdenas de la Cruz otorgo un testamento, su voluntad es dejar su único terreno a su único heredero que viene hacer su hijo Juanito Cárdenas, el efecto al cual se encuentra dirigido su voluntad es del testador. Ya que cuando una persona forma su voluntad que se encuentra relacionado con un acto jurídico y la exterioriza a través de la manifestación lo hace con la finalidad de producir efectos jurídicos.

El doctrinario Torres (2021) sobre la voluntad de los efectos afirma que: “Es típico solo del acto jurídico, mas no de los actos meramente lícitos, de las comunicaciones, etc., por eso, se denomina también voluntad negocial, así como son llamados efectos a los que se derivan de la autorregulación de los propios intereses privados (...)” (p. 92).

- **La voluntad de contenido:** Por último, la voluntad de contenido va en contra de la voluntad de los efectos y hace referencia al objeto del acto negocial y aquellos que las partes declaran querer o disponer. Los doctrinarios que forman parte de la aplicación de esta clase indica que hay una falta de voluntad de contenido en los siguientes casos como: el negocio que es impulsado con reserva mental o el que es realizado como efecto de un error absoluto.

La forma es el contenido propio del acto jurídico y su ausencia genera la inexistencia de la manifestación de voluntad. Se clasifica en dos: formal y no formal, no porque no tengan una forma sino el ordenamiento jurídico señale o no una forma en la cual debe hacer declaración de voluntad, entonces, el acto jurídico posee de una forma que se encuentra

establecida en la ley, llamado forma vinculada. Mientras los no formales, tienen una forma voluntaria llamada firma libre, es decir, que las partes pueden optar por cualquiera de las formas siempre en cuanto el acto que se celebre pueda surtir sus efectos jurídicos, pero también se ejecuta el principio de libertad de formas.

La forma y la formalidad del acto jurídico son distintos, el primero, es la manera de expresar la voluntad, de acuerdo a lo establecido en el artículo 141 del Código Civil vigentes, ya sea formal, verbal o a través de los medios electrónicos. Mientras la formalidad es la forma impuesta por la ley o por la voluntad de las partes para manifestar la voluntad de una manera prefijada, ya como prueba del acto y como elemento estructural.

La forma estructural que se encuentra establecida en la ley es probatoria o solemne, la primera se aplica cuando su inobservancia no se encuentra sancionada con la nulidad del acto, entonces si el acto se realiza de forma distinta a lo prescrito, el acto sigue siendo válido. Pero la forma solemne se da cuando se encuentra destinada bajo sanción de nulidad, ya que si no se observa la solemnidad no existe acto jurídico válido, pero también la solemnidad pueda encontrarse establecida por las partes, ya que la fuente del acto solemne es la ley o el convenio que tienen las partes. Ya que si el acto jurídico no es celebrado en la forma solemne prescrita adolece de nulidad absoluta y esto se da por falta de un requisito de validez.

Queda claro que las partes en aplicación del principio de libertad de formas pueden usar cualquiera de las formas, con excepción los casos en que la ley imponga una forma sustancial como requisito de validez del acto jurídico.

Los actos jurídicos se clasifican en formales y en actos no formales, en este último, se configura como, por ejemplo, en el contrato de compraventa. Mientras los no formales está dividido en dos formales las probatorias y la forma solemne, en el primero, se aplica más que nada en el contrato de suministro y en la última forma, se aplica en el matrimonio. A continuación, detallaremos cada uno de estas formas:

2.2.1.8.1. Forma ad probationem.

El artículo 144 del Código Civil en su totalidad no indica los efectos de la formalidad probatoria o *ad probationem* ya que precisa que solo sirve como medio de prueba, pero la norma citada desarrolla distintos efectos jurídicos no es el caso del artículo 1605 sobre el suministro oneroso establece que: “La existencia y contenido del suministro pueden proponerse por cualquiera de los medios que permite la ley, pero si se hubiera celebrado por escrito, el mérito del instrumento respectivo prevalecerá sobre los medios probatorios”.

Si la ley impone una forma para celebrar un acto jurídico sin sancionar su inobservancia con la nulidad, es una forma probatoria o *ad probationem*, cabe precisar que no es un requisito de validez del acto jurídico sino solo sirve como un medio de prueba para su existencia y contenido, no es el único medio, ya que hay otros medios que son incorporados al proceso judicial de acuerdo a lo establecido en el artículo 197 del Código Procesal Civil que consagra que: “Todos los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada (...)”.

Un ejemplo claro, sería lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 299 indica que: “El contrato de arrendamiento financiero se celebrará mediante escritura pública, la cual podrá inscribirse, a pedido de la locadora, en la ficha o partida donde se encuentra inscrita la arrendataria”. La norma citada no sanciona con la nulidad inobservancia de la formalidad, de conformidad al artículo 144 del mismo marco normativo estas son formas probatorias. Por lo tanto, la falta de la formalidad para poder celebrar un contrato de *leasing* no invalida el acto jurídico.

Por su parte los juristas Castro & Bravo (1971) sobre la forma probatoria indica que: “El valor probatorio (*ad probationem*) se puede manifestar positivamente (único medio de prueba admitido) o negativamente (excluyendo ciertos medios de prueba)” (pp. 278-279). En ese mismo sentido el doctor Lohmann (1994) sobre el valor probatoria como formalidad indica

que: “Las segundas a probar la declaración o el negocio de una manera fehaciente y prioritariamente por el mérito de tales formalidades y no con otras pruebas, testimoniales o confesionarios, que quedan un valor secundario (...)” (p. 135).

Mientras tanto, el doctrinario Torres (2021) indica que: “(...) no es requisito de validez del acto jurídico, se puede prescindir de ella sin que por eso se vea afectada la validez y eficacia del acto (...)” (p. 607). Entonces, esta forma solo sirve para facilitar la prueba de la existencia, así como también el contenido del acto jurídico, este tipo de forma tiene doble función procesal y no sustantiva ya que es un medio probatorio más un elemento de validez del acto.

La formalidad probatoria tiene relación intrínseca con la prueba tasada que se encuentra regulado en el código Procesal, ya que un determinado hecho debe ser probado con un determinado medio probatorio, el artículo 197 otorga la facultad al juez para que pueda valorarlas bajo su apreciación razonada. La forma probatoria consta en un documento privado o público, pero no debe existir confusión entre el acto y el documento, ya que este último sirve para ser probado. Ya que puede subsistir el acto mientras el documento puede ser declarado nulo.

Por su parte el documento *ad probationem* que es fijado por la ley o en algunos casos por las partes tiene una única finalidad esencial, que es facilitar la existencia o el contenido de un acto jurídico que se presupone celebrado y perfeccionado, antes que su documento, por la sola manifestación de voluntad de las partes.

2.2.1.8.2. Forma ad solemnitatem.

En la doctrina moderna existió cierta confusión, ya que no pudieron distinguir la forma probatoria de la forma solemne, ya que ellos lo conocen con los términos de solemnidad absoluta y solemnidad relativa, la primera es la forma *ad solemnitatem* o *ad substantiam* de nuestro código, como lo indicamos su inobservancia genera la nulidad del acto jurídico, por su parte la solemnidad es relativa porque cuando no se puede observar la forma, el acto no puede

producir sus efectos, pero, es válido como acto, ya que las partes están obligadas a otorgar el instrumento correspondiente. Esta postura lo adopta la legislación argentina regulando en el artículo 285 de su código civil y comercial que indica: “El acto jurídico que no se otorga en la forma exigida por la ley no queda concluida como tal mientras no se haya otorgado el instrumento previsto, pero vale como acto en el que las partes se han obligado a cumplir con la expresada formalmente”.

El artículo 144 del código Civil peruano desarrolla la formalidad del acto jurídico, como es el caso de la formalidad esencial o *ad solemnitatem* se llega a identificar con la validez del acto jurídico donde su inobservancia es sancionada con la nulidad, entonces la formalidad equivale al acto mismo como requisito como requisito de validez del acto jurídico.

En ese sentido Lohmann (1994) indica que: “La formalidad esencial puede recaer en un determinado instrumento (...)” (p. 135). Un ejemplo claro sería la escritura pública que es para los casos de otorgamiento de poder para disponer o grave los bienes del representado.

La forma *ad solemnitatem* es fundamental, ya que es un requisito de validez del acto jurídico, por lo que, si el acto jurídico no cumple con la forma solemne legal o pactada, el acto jurídico es nulo. Cabe destacar que la forma solemne no tiene la función probatoria sino es una forma esencial y su inobservancia llega a invalidar el acto jurídico y es por disposición expresa de la ley.

Según Torres ¿...? indica que “La función solemne tiene por función favorecer a las partes para que ponderen cuidadosamente sobre si les conviene o no celebrar el acto jurídico, mientras más trascendencia social o económica tenga el acto jurídico más incrementa la solemnidad (...)” (p. 611).

La forma probatoria escrita, solo va servir para poder documentar la existencia del acto, mientras la forma solemne es de carácter constitutivo sin el cual no existe válidamente el acto. Ya que si faltase la forma solemne el acto jurídico no sería válido, porque falta uno de sus

requisitos de validez. El derecho desde muy antes exige la solemnidad en la declaración de voluntad.

La función que tiene la forma solemne se encuentra relacionado con predisponer una documentación y tener certeza del contenido de la declaración, cuando la forma se encuentra establecida como un elemento constitutivo del acto jurídico no puede ser perfeccionada sino cuando la declaración este rodeado de la solemnidad que es exigida por ley.

Otra de las características de la forma solemne es que no soporta ninguna limitación, ya que altera su solemnidad, es decir, si los documentos que son presentados no tienen los requisitos de validez no existen como tales, como, por ejemplo; no se puede concebir una letra de cambio con independencia de su forma, por lo tanto, esa letra de cambio emitido no es válido.

2.2.1.9. Análisis del artículo 141-A del Código Civil vigente.

La ley N° 27291 del año 2000 introdujo en el artículo 141-A del código Civil sobre manifestación de voluntad por medios electrónicos establece que: “En los casos en que la ley establezca que la manifestación de voluntad deba hacerse a través de alguna formalidad expresa o requiera la firma, esta podrá ser generada o comunicada a través de medios electrónicos, ópticos o cualquier otro análogo (...)”.

Del artículo en mención se desprende que; el legislador tenía la intención de crear este articulado para casos específicos de la manifestación de voluntad que se encuentran sujetas a ciertas formalidades, tampoco indica si se trata de una forma *ad solemnitatem* o *ad probationem*, ya que su único objetivo es que se permita su admisibilidad a través de medios electrónicos.

Los actos jurídicos que son celebrados a través de la electrónica, la informática y la telemática, son los únicos que pueden determinar el nacimiento de las relaciones jurídicas

patrimoniales y extrapatrimoniales, que son requisitos de una adecuada regulación a nivel nacional o como prevención de sus consecuencias.

La declaración de voluntad se realiza y registra a través de medios electrónicos, es por esa razón que el soporte del acto jurídico ya no es escrito sino electrónico, ya que estos son las autopistas de la información, es decir, son creadoras del ciberespacio que van a permitir el acceso a cualquier información, pero en tiempo real y desde cualquier parte del planeta. Las características que tiene la manifestación de voluntad es:

- “La desmaterialización del documento electrónico, es decir, el documento usado de forma constante el escrito será sustituido por el documento electrónico”.
- “La esencialidad de los mensajes, se produce cuando no existe acuerdos previos o de configuraciones explícitas”.
- “Las relaciones jurídicas se llegan a establecer cuando hay ausencia física de las personas, es decir, para celebrar un acto jurídico no es necesario que las partes estén presentes, facilita que ellos puedan celebrar actos de distintos lugares”.
- “Las distintas fases del consentimiento, con la parte de voluntad latente que encierran y el flujo informático de decisión”.
- “La necesidad de determinados conocimientos y otra de las características esenciales es que la firma manuscrita es sustituida por la firma digital, es decir, será de forma electrónica”.

El pago que se efectúa por la celebración de actos jurídicos de forma presencial a través de títulos valores, con sustituidos por el pago de dinero electrónico, es decir, se realiza transferencias bancarias. Queda claro, entonces, que el internet es un hecho global que necesita de una solución legislativa global que se aplica en los distintos países sobre orden jurídico, orden público, político, económico, social, moral, cultural y hasta en el religioso. Pero el gran problema que tiene la celebración de actos jurídicos a través de medios electrónicos es, que no

te brinda seguridad jurídica y protección de tus datos. Para celebrar un acto jurídico las partes deben presentar su documento nacional de identidad y la creación de una cuenta electrónica y si es una persona jurídica se requiere su registro único de contribuyente, correo electrónico y demás.

En la actualidad se puede evidenciar que celebran contratos a través de medios electrónicos, ya que esta queda perfeccionada con el simple consentimiento de las partes, sobre ello, Dominguez (2003) indica que: “El consentimiento electrónico constituye, en sí mismo, una modalidad especial de declaración de la voluntad negocial, cuya validez no está supeditada a un contrato escrito previo o posterior, ni a la traslación de aquel consentimiento a un soporte informático (...)” (p. 58).

El artículo 141-A indica que cuando la ley exige que la manifestación de voluntad debe tener una formalidad ya sea expresa o requiera de firma, esta podrá ser generada o comunicada a través de medios electrónicos, ya que la manifestación de voluntad expresa tiene por objetivo ya sea de forma directa o inmediata que se pueda conocer la voluntad del declarante, es decir, debe ser trascendental la exteriorización de voluntad. Cabe destacar que el acto jurídico se caracteriza por ser: primero, un documento escrito, que de acuerdo al artículo en mención es sustituido por un documento electrónico, segundo, las partes pueden ser identificadas a través de medios, Tales como códigos, claves o login, y las características biométricas del individuo como la forma gradual y las tarjetas electrónicas que constituyen elementos individualizados de las partes.

Sobre la firma digital la Casación 4327-2007, publicado en la ciudad de lima el 29 de febrero del 2008 indica que:

“Del texto del artículo 142-A se puede inferir que más que a la manifestación se voluntad en sí misma, la adición está referida a la forma o la formalidad que debe revestir la manifestación; en efecto el indicado numeral ha previsto que la ley

prescriba como formalidad que el documento sea firmado, por lo que autoriza que la firma sea generada o comunicada también a través de medios electrónicos (...).”.

La firma es un código informático que permite que el titular haga uso de la clave privada y el destinatario haga uso de la clave pública, para que puedan dar por celebrado un acto jurídico, es por esa razón, que el espacio cibernético implemento tipos de firmas electrónicas, tales como débil o ligera, avanzada o segura y por último la firma digital o pesante.

En el Perú, se implementó las firmas digitales a través de la Ley N° 27269 Ley de Firmas y Certificados Digitales publicado el 28 de mayo del 2000 mediante el Decreto supremo N° 052-2008-PCM, regula la utilización de la firma electrónica otorgándole la misma validez y eficacia jurídica que el uso de una firma manuscrita.

Pero la regulación de del artículo 141-A generó ciertas ambigüedades, más que nada en la interpretación de casos, por ejemplo, la Corte Suprema en la Casación N° 4327-2007, que trata sobre comprobación de testamento ológrafo, donde la parte demandada exigió que se aplique los requisitos del artículo en mención, es decir, su solicitud era que la redacción de puño y letra que es exigida con carácter *ad solemnitatem* para la validez del testamento ológrafo sea dejada de lado, y pueda darse la admisión a través de sus distintas formas de emisión de la manifestación de voluntad. La decisión de los magistrados desde nuestro punto de vista es equívoca ya que se omitieron ciertos requisitos, uno de ellos era la presencia de dos testigos.

2.2.2. Interpretación jurídica.

2.2.2.1. Definición.

La interpretación mantiene diferentes acepciones, de acuerdo a diferentes autores para Mazzarese citado por Igartua (2009) señala: “En lo que respecta la palabra interpretación hay, en la actualidad, dos concepciones fundamentales en liza ¿una tradicional y otra heterodoxa? y éstas son sus respectivas caracterizaciones” (p. 37), según lo antes indicado en la concepción

tradicional se entiende que hay interpretación cuando la expresión lingüística de la norma no es clara; para la heterodoxa existe interpretación sin tomar en cuenta la claridad en la expresión lingüística de la norma. En ese sentido para la tradicional la interpretación tiene carácter cognocitivo-declarativo y para la heterodoxa es decisorio-constitutivo; en ambas interpretaciones las palabras tienen un significado propio y el significado de la expresión es el resultado de un proceso interpretativo.

Al respecto Kelsen (2009) explicó: “Conforme a la teoría pura del derecho, que la ley no es susceptible de una sola interpretación, sino que está dentro de un marco de posibilidades (...)” (p. 81), en ese sentido, la interpretación viene a ser la determinación del sentido de una disposición normativa por aplicar, la norma superior es la que determina el sentido de la norma inferior, sin embargo, la norma superior mantiene varias posibilidades, por lo que existe como mínimo dos soluciones en la interpretación, de las cuales será válida una de ellas de acuerdo a la realidad existencial.

Para Gascón (2005): “La interpretación jurídica es, una interpretación de enunciados y como interpretar un enunciado consiste en atribuirle sentido o significado, (...)” (p. 105), en ese contexto, la interpretación tiene distintos matices, por lo que la interpretación jurídica atribuye un significado a los enunciados jurídicos como a los textos jurídicos, leyes, reglamentos, contratos y todo tipo de resoluciones judiciales y administrativas.

2.2.2.2. Tipos de interpretación.

La interpretación es llevada a cabo por determinados operadores jurídicos y va a depender de quién sea el intérprete, en ese orden de ideas, Gascón (2005) señala dependiendo de quién sea el intérprete suelen distinguirse cuatro tipos de interpretación: “la interpretación auténtica, la oficial, la doctrinal y la judicial” (p. 107), pasaremos a explicar cada una de ellas.

2.2.2.2.1. Interpretación auténtica.

Es la interpretación que hace el autor de la disposición normativa o del documento materia de análisis, por ejemplo, se aplica este tipo de interpretación cuando existen conflictos interpretativos sobre una ley anterior, entonces, el legislador resuelve el problema poniendo en vigencia una nueva ley con más claridad.

2.2.2.2.2. Interpretación oficial.

Según Gascón (2005): “Es la realizada por una autoridad u órgano del Estado en el ejercicio de sus funciones institucionales” (p. 107), en ese sentido, existe una serie de autoridades en las instituciones públicas y un ejemplo sería los oficios circulares interpretativos que la autoridad máxima de una institución dirige a los funcionarios públicos.

2.2.2.2.3. Interpretación doctrinal.

Es la que se lleva a cabo por operadores jurídicos en el ámbito académico, en los que se encuentran los profesores de derecho en sus obras académicas que son tomadas en cuenta como recomendaciones dirigidas a los magistrados, de acuerdo a la trayectoria del jurista, su influencia tendrá alcance en las decisiones de los tribunales.

2.2.2.2.4. Interpretación judicial.

Esta interpretación es llevada a cabo por los órganos jurisdiccionales, representada por los jueces y está orientada para la solución de un caso concreto, en la que se puede subsumir en la hipótesis jurídica de la norma, o de lo contrario no se subsume, al respecto Gascón (2005) señala: “La interpretación judicial, obedece en gran medida al hecho de que ésta produce efectos jurídicos vinculantes” (p. 108).

2.2.2.3. Métodos de interpretación jurídica.

Los métodos en la interpretación jurídica vienen a ser procedimientos que se van acumulando en el trayecto de la historia del derecho y sirven para indagar el sentido y alcance de las normas jurídicas, al respecto Rubio (2012) señala: “Aquí vamos a utilizar una

enumeración que nos parece clara y distinta: literal, *ratio legis*, sistemático (...), histórico y sociológico” (p. 80).

2.2.2.3.1. Método gramatical o literal.

Se interpreta las normas jurídicas, mediante el significado de las palabras y de la gramática, es decir, de acuerdo a la literalidad de las normas, al respecto Rubio (2012) indica: “el significado de las palabras puede ser el uso común en el lenguaje o de un uso especializado en el derecho” (p. 80), en el derecho cuando se interpreta, lo siguiente: “los derechos de acción y contradicción en materia procesal civil no admiten limitación para su ejercicio”, se debe interpretar que el significado de acción es el derecho de recurrir a los tribunales para interponer una demanda y el derecho de contradicción es el derecho de recurrir a los tribunales para hacer uso del derecho de defensa.

Al respecto Gascón (2005) señala: “Consiste en atribuir significado a una disposición teniendo en cuenta las reglas semánticas y sintácticas de la lengua en que tal disposición se expresa” (p. 198), en este caso, la disposición normativa se interpretará de conformidad al significado común de las palabras y las reglas gramaticales de una lengua común que es aceptada, en el caso del derecho, se hará uso del Diccionario Jurídico para mayor comprensión.

Debemos precisar que la interpretación gramatical está basada en comprender las palabras y el texto de una norma, por un lado, establece las conductas y hechos y, por otro lado, determina los límites y el ámbito de aplicación, entonces, toda norma debe tener un mínimo grado de comprensión general, al respecto Jeschck citado por Castillo (2006) señala: “Toda interpretación para que sea válida y se encuentre legitimada jurídicamente no debe ir más allá del significado de los términos empleados”. (p. 84), lo señalado por el autor es importante porque el alcance del sentido literal de una norma está no solo en el contenido semántico, sino por el contexto en que se aplica, sin embargo, surgen problemas de interpretación gramatical cuando existen términos técnicos o científicos y no jurídicos, por ello la doctrina soluciona a

favor del uso técnico jurídico en lugar del uso corriente y con ello se respalda la seguridad jurídica al momento de ser aplicado una norma.

En el caso de que una norma no consigne de manera expresa los términos o conceptos que deberían dar claridad al sentido de la misma, genera problemas de interpretación, ya que el operador jurídico no podrá incorporar los términos que no se encuentran precisados y eso ocurre con el artículo 141-A del Código Civil referido a la manifestación de voluntad por medios electrónicos, dicho artículo no precisa de manera expresa la formalidad de la manifestación de voluntad que debe ser *ad solemnitatem* o *ad probationem*, lo que trae una serie de interpretaciones disímiles o contradictorias, por ejemplo cuando se trata de la formalidad de otorgar un testamento ológrafo que debe ser redactado mediante puño y letra del Notario, en la Ley del Notariado y la Ley de Firmas Digitales no se encuentra precisado este caso concreto, sin embargo, mediante la Ley N° 31338, publicada el 11 de agosto del 2021, que modifica el artículo 696 del Código Civil, solamente le da solución al problema del testamento ológrafo sin tomar en cuenta otros actos jurídicos que requieren de una formalidad *ad solemnitatem*.

2.2.2.3.2. Método *ratio legis*.

Esta interpretación es conocida también como interpretación funcional o lógica o teleológica.

Esta interpretación extrae el verdadero significado de las disposiciones normativas, no de lo que señala literalmente, sino de su esencia misma, al respecto Rubio (2012) afirma: “utiliza como variable para extraer el significado de las normas jurídicas la *razón de ser* de la norma, que debe ser encontrada en el propio texto, (...)” (p. 90), de conformidad a lo señalado como ejemplo podemos citar al artículo 80 del Código Civil que prescribe: “La asociación es una organización estable de personas naturales o jurídicas, o de ambas que a través de una actividad común persigue un fin no lucrativo”, entonces, la razón de ser del mencionado

artículo es realizar una actividad común sin fines lucrativos, esta norma traerá consecuencias jurídicas como el hecho que dicha asociación debe tener un estatuto y que debe constar por escritura pública, también que debe llevar libros de registro y debe tener a la asamblea general como un órgano supremo y otras atribuciones de la asamblea.

2.2.2.3.3. Método histórico.

Se efectúa a partir de antecedentes que datan en la historia respecto de una determinada norma, con el propósito de entender la perspectiva de su origen y desarrollo. En ese sentido Rubio (2012) señala: “También son importantes los antecedentes legislativos que el autor de la norma utilizó para elaborarlo” (p. 116), en este caso, se realiza una comparación entre la norma originaria y la norma final con la finalidad de tomar conocimiento los cambios que se suscitaron en su evolución y encontrar los motivos que dieron origen a su cambio, para realizar con garantía este tipo de interpretación no se debe tomar en cuenta comentarios o libros que recaban datos de otros libros, se debe utilizar la fuente original.

2.2.2.3.4. Método sociológico.

El método sociológico sirve para desentrañar el sentido de la norma jurídica, según la relación que se establece con la realidad en la que va ser aplicada, al respecto Rubio (2012) señala: “La realidad es el conjunto de elementos sociales existentes, determinados de la manera más objetiva posible” (p. 121), en ese sentido, en la realidad se debe tomar en cuenta los grupos humanos en sus diferentes estatus sociales, a fin de establecer la igualdad de la ley, asimismo, la cultura de los grupos humanos, a fin de determinar las diferentes formas de entender la igualdad, los derechos humanos y la libertad, es por ello que surgen interpretaciones diferentes de acuerdo a la cultura de quién lo realiza, el mismo que debe ser tomado dentro del derecho, de igual manera las condiciones sociales, en que se destaca las discriminaciones por diferentes motivos, también las condiciones económicas en las que viven las personas, el poder político,

económico y social, de manera que, cuando se lleva a cabo esta interpretación sociológica se debe tomar en cuenta la realidad para resolver los conflictos de manera más equitativa.

2.2.2.3.5. Interpretación sistemática.

Según Gascón (2005): “Consiste en atribuir significado a una disposición contextualizándola en un sector del ordenamiento o en el ordenamiento en su conjunto” (p. 199), en este caso, se atribuye el significado a una norma adaptándola al de otras normas, empleando vocablos con significación constante, tomando en cuenta la colocación en el discurso legislativo, rechazando la reiteración de lo establecido por otra disposición y rechazando también los significados contradictorios con el significado acreditado de otra disposición.

2.2.2.3.6. Interpretación extensiva.

La interpretación extensiva es la que amplía el sentido de la norma, sin embargo, Castillo (2006) señala: “El rechazo y exclusión de la interpretación extensiva por algunos sectores de la dogmática jurídica tiene su razón de ser (...)” (p. 60), según el autor no es lícito que se amplíe o se pueda reducir el tenor de una ley, sobre todo en materia penal. Sin embargo, en materia civil es utilizada por la dogmática jurídica a fin de encontrar el verdadero sentido y alcance de la norma de acuerdo al contexto social y del caso concreto, a fin de salvaguardar el ordenamiento normativo, el mismo que debe tener congruencia constitucional.

Baldó citado por Castillo (2006) señala: “La interpretación puede ser ampliada- aludiéndose aquí a una interpretación extensiva-hasta donde lo permite el sentido literal posible del texto normativo” (p. 59), de lo manifestado por el autor debemos indicar que si el texto de una norma no tiene conceptos jurídicos que le otorgan claridad, entonces, al querer ampliar el sentido de la norma, mediante la interpretación extensiva, no se podría incorporar conceptos que el texto de la norma no tiene, porque en todo caso sería modificar dicha norma que le corresponde por competencia al Legislativo, en ese sentido, se presenta un problema en la

interpretación extensiva por ejemplo, en el artículo 141-A del Código Civil que trata sobre la manifestación de voluntad por medios electrónicos y que en dicho texto no precisa la formalidad de la manifestación de voluntad que puede ser *ad solemnitatem* o *ad probationem*, y si el texto de la ley no lo señala, entonces, el sentido literal de dicha norma no acepta incorporar términos no establecidos, peor aún en la interpretación extensiva se puede ampliar la norma antes indicada con términos o conceptos que no se encuentran precisados literalmente, siendo entonces, el artículo antes indicado un problema en la interpretación extensiva que dará lugar a múltiples interpretaciones contradictorias, las cuales no brindan seguridad jurídica en la manifestación de voluntad por medios electrónicos.

2.2.2.4. Concepciones de la interpretación.

Cuando se interpreta una norma jurídica, se le atribuye el sentido o significado, es decir, la interpretación viene a ser una actividad o el resultado de una actividad, sin embargo, la doctrina por una parte señala que es una actividad interpretativa y otro que consiste en averiguar el sentido de una norma y es en este contexto que surgen las concepciones de la interpretación, al respecto Guastini citado por Guascón (2005) señala: “En la literatura jurídica moderna cabe identificar en línea de principio tres grandes concepciones de la interpretación” (p. 109).

De conformidad a lo señalado por el autor, existe una concepción objetivista o cognoscitivista, una concepción subjetivista y una concepción intermedia, las cuales pasaremos a explicar.

2.2.2.4.1. Concepción objetivista o cognoscitivista.

Esta concepción señala que interpretar es averiguar o conocer el significado propio u objetivo de las normas, al respecto Gascón (2005) afirma: “Esta concepción puede calificarse también de optimista, es porque se confía en la posibilidad de encontrar, a través de la interpretación, la decisión interpretativa correcta” (p. 109), esta concepción se relaciona con el

modelo de un juez autómatas, cuya actividad es objetiva, avalorativa, neutral, sin creatividad, ya que solamente aplica la norma sin ningún esfuerzo en su argumentación.

2.2.2.4.2. Concepción subjetivista.

Esta concepción de la interpretación señala que las normas no tienen significado propio, por lo que interpretar es adjudicarles un significado que se infiere de su texto y por las actitudes valorativas de los operadores jurídicos que interpretan en relación con los intereses que pueden ser económicos, sociales, etc., que se encuentran en la esfera del caso concreto, al respecto Gascón (2005) señala: “Si esta concepción puede calificarse también de escéptica, es porque desconfía de la posibilidad de obtener, a través de la interpretación, la decisión interpretativa correcta: sencillamente ésta no existe” (p. 109).

Esta concepción se relaciona con el modelo de un juez creador de derecho, que desempeña una actividad ideológica, valorativa, no aplicativa sino subjetiva, y en ese sentido, sin un control racional, es decir, no existe un control racional en las decisiones que toma el juez.

2.2.2.4.3. Concepción intermedia.

Esta concepción consiste que en la interpretación se debe atribuir un significado a la norma y en los casos fáciles la interpretación consiste en averiguar su significado, al respecto Gascón (2005) señala: “Esta concepción se conecta con un modelo de juez donde, tomándose conciencia del carácter político o valorativo (por tanto, en alguna medida, creativo) presente inevitablemente en la interpretación” (p. 110), esta concepción no toma en cuenta al subjetivismo extremo donde la interpretación se considera como una decisión discrecional del texto normativo, por lo que es susceptible de llevar a cabo un control racional.

2.2.2.5. Carácter discrecional de la interpretación.

En el caso que surjan problemas o dudas interpretativas, surge también el carácter discrecional de la interpretación jurídica y también surge el componente ideológico en dicho

carácter, al referirse a la discrecionalidad Gascón (2005) señala: “La discrecionalidad se hace realmente manifiesta cuando la interpretación aparece (o es sentida como) dudosa o problemática” (p. 119).

Los problemas interpretativos que se originan se conectan a tres contextos en los que la norma se inserta:

a) Contexto lingüístico.

En lo que corresponde a la manifestación del lenguaje ordinario o natural, dicho texto debe ser interpretado de acuerdo a las reglas del lenguaje en las que se deben considerar a la fonología, sintaxis, semántica, léxico y pragmática. Al cumplir con las reglas del lenguaje, la interpretación de la norma será la más idónea, en ese sentido, los legisladores son los que también deben tomar en cuenta dichas reglas, para que al momento de ser interpretadas no surjan problemas.

b) Contexto sistémico.

Las normas jurídicas se incorporan en el conjunto del ordenamiento normativo de un Estado, que son sistemas legales más amplios, es por ello, que al interpretar una norma se debe tomar en cuenta el vínculo o relación con los demás elementos del sistema normativo, es aquí donde podemos destacar el principio de congruencia constitucional, en el sentido de que las normas deben tener una correspondencia con la Constitución, de lo contrario el juez tiene la facultad de apartarse de dicha norma y buscar otros mecanismos para dar solución al caso concreto planteado.

c) Contexto funcional.

En el contexto funcional los operadores jurídicos al interpretar, deben tomar en cuenta si la norma jurídica cumple con la función para cual ha sido creada, ya que la ley mantiene una interrelación con la sociedad, en donde se espera alcanzar un efecto social, por supuesto, de bienestar y conducta adecuada al deber ser del derecho.

2.2.2.6. Problemas interpretativos.

Surgen los problemas de interpretación cuando el lenguaje jurídico origina dudas en el contexto lingüístico, donde surgen problemas de ambigüedad y vaguedad, por lo que resolver esos problemas es ingresar a la esfera de una decisión discrecional, al respecto desarrollaremos los problemas de interpretación antes indicados:

2.2.2.6.1. Problemas de ambigüedad.

El problema de ambigüedad surge cuando el significado de una expresión se entiende de diversas maneras y, por lo tanto, se asume distintos significados, la ambigüedad o polisemia establece dos tipos:

a) Ambigüedad semántica.

Surge por usar conceptos del lenguaje común. Por ejemplo, el artículo 180 del Código Civil prescribe: “El deudor que pagó antes del vencimiento del plazo suspensivo no puede repetir lo pagado. (...)” En este caso el término repetir en el derecho significa solicitar devolución y en el lenguaje común repetir significa volver a realizar una acción; de manera que, al llevar a cabo la inferencia jurídica con estos dos términos se obtiene un razonamiento incorrecto.

b) Ambigüedad sintáctica.

La ambigüedad sintáctica está referida a la forma que se relacionan entre sí las palabras, al respecto Gascón (2005) señala un ejemplo: “Se castigará la incitación a la violencia cuando la misma se realice en otro país, la expresión, la misma podría entenderse referida a la incitación o a la violencia” (p. 122).

2.2.2.6.2. Problemas de vaguedad.

Surge cuando las expresiones lingüísticas son indeterminadas o imprecisas, en ese sentido la mayoría de conceptos jurídicos son afectados de cierta vaguedad por lo que pueden surgir dudas interpretativas que se resuelven de manera discrecional, al respecto Gascón (2005)

nos da un ejemplo: “Se prohíbe la circulación de vehículos en el parque, parece clara, pues presenta un núcleo de certeza, pero también padece algún grado de indeterminación: es obvio que impide la circulación de camiones o coches, pero ¿de bicicleta o patinetes?” (p. 123).

2.2.2.6.3. Problemas de redundancia.

Surge cuando dos disposiciones normativas diferentes, significan lo mismo, lo que genera dudas, por ello, al presentarse redundancia en dos normas puede entenderse que se ha reiterado el mensaje o puede entenderse que no existe redundancia, ya que en la actividad de interpretar se puede atribuir un significado diferente a las normas que aparentemente tienen redundancia.

2.2.2.6.4. Problemas de antinomias.

La antinomia surge cuando en un mismo sistema jurídico, dos normas tratan sobre un mismo supuesto de hecho, pero de forma distinta e incompatible, lo que deviene en inconsistencia o contradicción o incongruencia. Al surgir la antinomia se puede solucionar tomando en cuenta criterios de especialidad, jerarquía, competencia y cronología.

Existen antinomias de segundo grado, cuya incompatibilidad se puede solucionar aplicando dos o más criterios con soluciones distintas, al respecto Gascón (2005) señala: “Por ejemplo, la antinomia que se da entre una ley especial anterior y una ley general posterior (donde concurren los criterios de especialidad y cronológico)” (p. 126).

2.2.2.6.5. Problemas de lagunas.

Surge cuando en un determinado caso concreto no existe una norma jurídica que brinde solución, entonces, se dice que existe una laguna en la ley, al respecto Gascón (2005) señala: “Existe una laguna cuando, según el significado que se atribuye a las disposiciones jurídicas, el ordenamiento no ha previsto una regla jurídica para un cierto supuesto de hecho” (p. 127), por lo que el juez de conformidad al artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil, el juez tiene que aplicar los principios generales del Derecho y de preferencia los que inspiran el

Derecho peruano, por lo tanto, también se puede recurrir para dar solución a la laguna de la norma, se puede recurrir a la analogía.

2.2.2.6.6. Problemas de funcionalidad.

Se genera este problema cuando una norma en su significado no es contradictoria y no ofrece dudas, pero provoca perplejidad al aplicarse literalmente a un caso concreto, ya sea porque se determina que este es excepcional o porque han cambiado las circunstancias que pueden ser científicas o tecnológicas que no fueron imaginadas por el legislador, al respecto surgen dudas si se aplica con su significado inmediato o corregido el significado a las nuevas circunstancias.

Los avances en la tecnología y en la ciencia, generan constantes problemas de funcionalidad que se deben adaptar a una nueva situación por vía legislativa y por vía interpretativa, en la actualidad hay un avance importante en la tecnología informática, el mismo que debe ser regulado por el ordenamiento normativo, sin embargo, también deben ser regulados en las esferas que otorgan facultades para dichos avances tecnológicos o científicos, como es el caso de la manifestación de voluntad por medios electrónicos, pero que sin embargo, el artículo 141-A del Código Civil mantiene problemas de vaguedad y funcionalidad.

2.2.2.7. La motivación de las resoluciones judiciales.

2.2.2.7.1. Definición.

Motivar las resoluciones judiciales, consiste en explicar las razones que el magistrado ha tomado en cuenta para dar solución al conflicto de intereses intersubjetivos, al respecto la Constitución Política del Perú prescribe en el artículo 139 inciso 5, “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.

En ese sentido, Carrión (2007) precisa: “(...) la motivación constituye una garantía de la administración de justicia, pues, si no se exigiera, el destinatario de la resolución no tendría cómo enterarse de las razones que haya tenido el juzgador para adoptar la decisión correspondiente” (p. 194).

De conformidad a lo señalado por el autor, la motivación debe mantener en sus considerandos argumentos en conexión con el petitorio y los hechos, los mismos, que deben ser acreditados con las pruebas correspondientes, valoradas en conjunto a través del razonamiento del juez.

La motivación de las resoluciones judiciales está considerada como un elemento fundamental de un Estado de derecho frente a la arbitrariedad que surge en el proceso, al respecto García (2005) afirma: “La motivación garantiza que los jueces y magistrados se someten al principio de legalidad y permite a los justiciables conocer las razones que fundamentan las decisiones, abriendo la posibilidad de los recursos correspondientes” (p. 142).

La motivación se torna, entonces, en una garantía para que los justiciables tengan la oportunidad de interponer los medios impugnatorios correspondientes, al enterarse de las razones por las que el juez tomó una decisión que afecta al impugnante, que de conformidad al artículo 139 inciso 6 de la Constitución vigente trata sobre la pluralidad de la instancia.

La motivación se lleva a cabo mediante la argumentación jurídica realizada por el juez, en ese sentido, Carrión (2007) señala: “La motivación judicial importa pues la existencia de una argumentación elaborada por el juzgador, contenida en la sentencia, conducente a la decisión de la controversia” (p. 234), los jueces al argumentar llevan a cabo una concatenada serie de razonamientos, que deben ser coherentes y consistentes y que conducen a persuadir a las partes procesales, a los magistrados superiores y a la comunidad jurídica, sobre la validez de su decisión, de manera que, la motivación es una actividad que realiza el juez, los abogados

defensores y demás operadores jurídicos que necesariamente deben recurrir a la argumentación jurídica.

2.2.2.7.2. Discrecionalidad del juzgador.

La discrecionalidad del juez denominado también criterio de conciencia, consiste en que el juez en su actuación al momento de ejercer su función jurisdiccional, goza de una libertad prudencial para tomar sus decisiones entre varias alternativas, la misma que no debe ser ejercida de manera arbitraria, ya que utiliza su razonamiento, para lo cual recurre a los principios de la lógica jurídica para darle validez a la decisión que emitió, al respecto Zavaleta (2006) señala: “La prudencia consiste, a su vez, en discernir, distinguir lo que es bueno de lo que es malo, para seguirlo o para huir de ello; implica moderación discernimiento, buen juicio” (p. 402).

En la doctrina se determina la existencia de una discrecionalidad fuerte y otra débil; la primera, se entiende como el poder de escoger entre varias alternativas razonables y legítimas; y, la segunda, como la operación de subsumir el caso concreto en la hipótesis jurídica de la norma jurídica, al respecto Zabaleta (2006) indica: “Este planteamiento parte por reconocer que para la solución de un caso pueden concurrir distintas opciones jurídicamente razonables, (...)” (p. 402).

De acuerdo a lo señalado anteriormente, el juzgador mantiene una libertad más amplia respecto a los casos que tienen solo una alternativa razonable de solución, pero no debe ser ejercida de forma arbitraria, ya que la razonabilidad es el límite frente a la arbitrariedad, y en ese sentido, debe motivar su decisión, sin embargo, cuando la discrecionalidad judicial se excede de la frontera de lo razonable se convierte en una actividad arbitraria.

La discrecionalidad no faculta un absoluto poder al juez, sino un poder cuyo límite se determina en función del caso concreto, por lo que surge un carácter relativo, para lo cual se debe determinar cuáles son las fronteras y cuando se excede esos límites.

2.2.2.8. Fundamentación de los hechos.

Se debe precisar, que los hechos que se fundamentan en las demandas o denuncias, surgen a partir de la postulación al proceso que, en ámbito civil, se ampara al principio dispositivo, en ese contexto, las partes procesales son la que informan de los hechos al juez, de manera que estos hechos son los que motivan el petitorio, por lo tanto, los hechos van a ser parte de los puntos controvertidos y los mismos que deben ser acreditados, mediante los medios probatorios.

Al respecto, Durán citado por Zavaleta (2006) señala: “Solo en torno a los hechos alegados y controvertidos debe girar la admisión y actuación de las pruebas ofrecidas; y así debe constar en las sentencias. (...)” (p. 421), en ese sentido, debemos contar en cuenta el aspecto de la lógica, ya que las pruebas deben tener conexión directa con las afirmaciones que fundamentan las partes procesales, que el juez al valorar determinará si son verdaderas o falsas; en lo que corresponde a la metodología la función del juez debe estar limitada a los puntos controvertidos y en ese orden deben tener conexión las pruebas presentadas, que en el proceso serán materia de debate y en la sentencia, se evita que aspectos que no son relevantes o son impertinentes puedan desnaturalizar la decisión.

La fundamentación de la sentencia tiene su base en el debate de los puntos controvertidos y ayuda a establecer los parámetros de la decisión, en ese contexto Zavaleta (2006) refiriéndose al juez precisa: “Como su decisión tiene que ser motivada, debe referirse a la *causa petendi*, vale decir, a los argumentos factuales y jurídicos de las partes, ya sea para acogerlos total o parcialmente, o para disentir con ellos” (pp. 421-422).

La decisión motivada del juez, en el caso de las pretensiones u oposiciones que se han deducido en el proceso, no se encuentra en la obligación de pormenorizar todas las alegaciones que se dieron en el proceso, ya que algunas vienen a ser irrelevantes, es por ello, que el juez debe expresar el criterio jurídico más importante que sustenta su decisión, en ese sentido

Zavaleta (2006) señala: “Si del texto de la resolución no pueden inferirse las razones que justifican la decisión, (...), se vulneraría el Derecho a la motivación de las resoluciones judiciales” (p. 422).

El juez al emitir su sentencia, debe precisar sobre los hechos fijados en los puntos controvertidos, en ese orden de ideas, debe precisar los medios probatorios que han sido admitidos y procesados mediante la actividad probatoria, determinando del resultado que obtiene de las pruebas presentadas, ya que una misma prueba puede ser afirmada en sentido contrario por las partes procesales, por lo cual el juez debe despejar esa duda.

En la fundamentación de los hechos el juez debe manifestar en su sentencia qué sucesos alegados y debatidos, han sido probados, precisando los medios de prueba que han servido para ello, y que han dado la certeza de las afirmaciones, finalmente el juez debe llevar a cabo una valoración conjunta de conformidad al artículo 197 del Código Procesal Civil, en dicha actividad tiene que hacer uso de su apreciación razonada, es decir, debe tomar en cuenta los principios de la lógica jurídica, y de esa manera cuando ya calificó jurídicamente, el juez, los hechos probados, debe motivar su resolución en concordancia con la parte decisoria de su sentencia.

2.2.2.9. Fundamentación del derecho.

La fundamentación que se realiza del derecho, tiene una conexión directa con la calificación jurídica, la misma que también tiene relación con la subsunción del caso concreto en la hipótesis jurídica de la norma; para llevar a cabo la fundamentación del derecho se requiere en primer lugar establecer qué norma es la más apropiada para aplicar al caso concreto, ya que existe distintas normas que pueden resolver el problema jurídico, de manera que se tiene que elegir y fijar la norma que se ha de aplicar, luego de establecida esta relación entre lo normativo y los hechos afirmados por las partes procesales, el segundo paso, es determinar el sentido y alcance de la norma que tiene relación con el caso concreto; de manera que, estas dos

fases son las que determina la calificación jurídica, para lo cual se debe tener conocimiento de la interpretación jurídica y sus respectivos métodos.

Para llevar a cabo la fundamentación del Derecho, se debe tomar en cuenta que los hechos son alegados mientras que el derecho que puede ser aplicado de oficio, está amparado bajo el principio de *iura novit curia*, prescrito en el artículo VII del Título Preliminar tanto del Código Civil como del Procesal Civil, al respecto De la Rúa citado por Zavaleta (2006) señala: “Que el error en la elección o interpretación de la norma jurídica configura un error en la aplicación del Derecho, que debe ser invocado por medio de los recursos ordinarios (...)” (pp. 427-428).

En la fundamentación del derecho se debe tomar en cuenta la aplicación de la ley, tanto en el tiempo como en el espacio, el análisis sobre la constitucionalidad de la ley, asimismo con la analogía, a fin de que en la inferencia jurídica se pueda subsumir el caso concreto en la hipótesis normativa.

2.2.2.10. Falta de motivación.

Como su nombre lo señala, existe una total ausencia de fundamentos, a pesar que el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú señala: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustenta”.

Al respecto De la Rúa citado por Zavaleta (2006) señala: “La falta total de motivación, como característica estructural del fallo, es casi impensable, pero nosotros- por increíble que parezca- hemos encontrado resoluciones que adolecen de este vicio” (p. 444), se puede citar a los autos que son inimpugnables como a los mismos que en ciertos casos el juez no fundamenta, debido a que no existe un reexamen de dicha resolución por el superior jerárquico. Asimismo,

cuando la motivación se brinda con una remisión total, también tiene la característica de falta de motivación.

2.2.2.11. Motivación defectuosa.

Se distingue en la defectuosa motivación tres clases que son: motivación aparente, motivación insuficiente y motivación defectuosa en sentido estricto.

2.2.2.11.1. Motivación aparente.

En este caso, se oculta la realidad mediante aspectos que no se llevaron a cabo, medios probatorios que no se incorporaron al proceso y que dan como resultado una ambigüedad, al respecto podemos citar a la Cas. N° 486-2003-Sullana, en Diario Oficial El Peruano, Lima, 31 de marzo de 2004, p. 11719 que señala:

“Qué, la motivación aparente tiene lugar cuando las razones o fundamentos que se exponen en la sentencia son inconsistentes o triviales; debiendo acotarse que cuando se presenta esta situación, los motivos reposan en cosas que no ocurrieron o en pruebas que no se aportaron, o en fórmulas vacías de contenido que no se condicen con la realidad del proceso”.

Se presentan casos de esta naturaleza en las resoluciones que solo describen los hechos afirmados por las partes procesales, hechos que no son analizados ni respaldados con algún medio probatorio, también se puede citar a las resoluciones que no son materia de valoración de los medios probatorios importantes que dan solución al conflicto, solo se lleva a cabo una simple mención a las pruebas que fueron incorporadas, sin precisar el valor de las razones que dieron motivo a la decisión, y finalmente motivaciones que aseguran un hecho sin que se encuentre acreditado por algún medio probatorio.

2.2.2.11.2. Motivación insuficiente.

La motivación insuficiente se produce cuando el juez concuerda hechos afirmados por las partes procesales con medios probatorios que no tienen pertinencia para probar las afirmaciones de las partes en el proceso, al respecto Zavaleta (2006) señala: “El juez yerra de este modo cuando no respeta el principio lógico de razón suficiente, es decir, cuando de las pruebas en las que se basa su conclusión sobre los hechos no solo puede inferirse aquélla, sino también otras conclusiones” (p. 447).

El principio de la razón suficiente, consiste en explicar las razones de porqué se toma una decisión y por qué no se toma en cuenta otros hechos o medios probatorios incorporados al proceso, es decir, solo se centra en una única posición y no en las demás que se encuentran evidentes en los hechos y medios probatorios.

2.2.2.11.3. Motivación defectuosa en sentido estricto.

La motivación defectuosa surge cuando el juez vulnera el principio de no contradicción que señala dos juicios contradictorios no pueden ser verdaderos en un mismo tiempo ni en una misma realidad, es decir, no se puede negar y afirmar en un mismo tiempo un mismo hecho, al respecto Zavaleta (2006) señala: “Cuando el juez viola los principios lógicos o las reglas de la experiencia” (p. 448).

Lo referido por el autor, es que en la motivación defectuosa el juez no solo vulnera el principio de no contradicción, sino, además los principios de identidad, tercio excluido, ya que el principio de la razón suficiente da origen a la motivación insuficiente.

2.2.2.12. Motivación adecuada.

Para que una motivación de las resoluciones judiciales sea adecuada debe cumplir con los requisitos procesales necesarios y, en ese sentido se debe representar un razonamiento basado en disposiciones normativas y en los hechos, la inferencia jurídica debe ser pasible de

ser verificada mediante los fundamentos, que siguen un sentido lógico en la solución del conflicto. A fin de que se evite la arbitrariedad, el juez debe manifestar un convencimiento razonado que involucra la aplicación de la lógica, al respecto Zavaleta (2006) señala: “La motivación debe ser expresa y clara, sin olvidar también que debe respetar las máximas de la experiencia y los principios de la lógica formal” (p. 449).

2.2.2.12. Motivación expresa.

De conformidad al artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, las resoluciones judiciales deben ser debidamente motivadas, entonces, se refiere a los autos y sentencias en las que el juez debe fundamentar las razones que lo llevaron a rechazar o admitir una demanda, medio impugnatorio, excepción, cuestión probatoria, el acto procesal de parte, etc., para que se considere como una motivación expresa.

Si una resolución judicial no expresa las razones que emite en la parte resolutive, entonces, no es una motivación expresa, de manera que para ratificar lo señalado en el párrafo anterior y tener una motivación expresa, debemos citar a Zavaleta (2006) que señala: “Cuando el juzgador expide un auto o una sentencia debe consignar taxativamente las razones que lo condujeron a declarar admisible o inadmisible, (...), según corresponda” (pp. 449-450).

2.2.2.13. Motivación clara.

La motivación de las resoluciones judiciales, no solo debe estar dirigida a las partes procesales y a sus abogados o a los jueces de grado superior si es que son materia de impugnación, también deben estar dirigidas para que sean analizadas por las personas que no son abogados, de manera que, deben mantener una redacción y discurso, en un lenguaje claro que debe ser entendido por cualquier persona.

En ese sentido, se deben evitar frases como “autos y vistos”, o términos expresados en lenguas muertas o latinazgos como “*a quo*”, “*iuris tantum*”, “*tantum apelatum quantum*

devoluton”. Asimismo, se debe tomar en cuenta las reglas del lenguaje, al respecto Colomer citado por Zavaleta (2006) señala: “Una motivación con carencias semánticas, gramaticales o sintácticas de una entidad tal que impidan el análisis de la justificación jurídica que en ella se contenga constituirá un caso de ausencia de motivación” (p. 466).

Del mismo modo, los abogados al momento de impugnar una resolución judicial, deben conocer exactamente qué es lo que van a impugnar, y si no lo hacen, dicho medio impugnatorio no contendrá claridad y, por lo tanto, los jueces no llevarían a cabo un adecuado control de la resolución que es materia de cuestionamiento, y emitirán una decisión que en muchos casos no es comprensible, en ese sentido Monroy citado por Zavaleta (2006) indica: “(...) no es aventurado afirmar que una decisión judicial que no se comprenda es bastante probable que no sea respetada” (p. 466).

2.2.2.14. Motivación con máximas de experiencia.

Las máximas de experiencia, son vivencias de tipo personal, directas o que son transmitidas, cuyo acontecimiento se infiere por sentido común, al respecto Zavaleta (2006) precisa: “Se define como aquellas reglas de la vida y de la cultura general formadas por inducción, (...), pero de los que se pueden extraer puntos de apoyo sobre cómo sucedió el hecho que se investiga”. (p. 466).

De conformidad a lo señalado por el autor, las máximas de la experiencia ayudan a valorar los medios probatorios y a la motivación de las resoluciones judiciales. En la literatura, podemos apreciar las máximas de experiencia como el caso de Sancho Panza que actuaba como rey y que tenía que resolver un caso denunciado por una mujer contra un ganadero foráneo, a quien acusaba de haberla ultrajado sexualmente y pedía un pago de indemnización, el rey preguntó al ganadero si la denuncia era cierta, el ganadero contestó que no, sin embargo, el rey obligó a pagar al ganadero una suma de dinero considerable, y se lo entregó a la mujer, quien

se retiró del lugar; el rey luego, le dijo al ganadero que vaya a recuperar el dinero entregado a la mujer, al rato regresaron el ganadero y la mujer y ella mantenía el dinero en su poder y volvía a acusar al ganadero de querer despojarla de su dinero, pero, que ella con todas sus fuerzas supo defender. Entonces, el rey le dijo a la mujer: así como has defendido con todas tus fuerzas el dinero, así pudiste defenderte del ultraje sexual, por lo que, siendo una denuncia falsa, se devuelve el dinero al ganadero y se sanciona a la mujer por su mentira.

En el ámbito judicial, también se puede aplicar las máximas de la experiencia, por ejemplo, en un caso penal se había absuelto de responsabilidad al acusado, por haber matado en defensa propia, sin embargo, el tribunal de apelaciones, analizó la forma como había dado muerte en defensa propia, y encontró que el puñal que sostenía el denunciado y que señaló que la víctima se abalanzó contra él y se incrustó el mismo a la altura del abdomen en el cuchillo que sostenía el denunciado, pero la víctima por su propia decisión no pudo haberse incrustado varias veces en el mismo puñal con la finalidad de auto eliminarse. Por lo que se revocó la sentencia del grado inferior y se condenó al denunciado.

Las máximas de experiencia no son una simple concordancia de los hechos, son razonamientos establecidos en hechos anteriores, que se vuelven a repetir en determinados casos, al respecto Zavaleta (2006) indica: “Son reglas abstractas que se inducen de elementos constantes, presentes en hechos anteriores, los cuales permiten al operador llegar a la convicción respecto al hecho investigado” (p. 470).

Para la aplicación de las máximas de experiencia, se debe tomar en cuenta, el alcance de dicha máxima con el aspecto fáctico y solo puede aplicarse si los hechos esenciales anteriores también se repiten en el caso concreto que requiere de solución, pero a través de razonamientos, en los que juega un rol principal, las reglas abstractas, que son las que están permanentemente en el operador que las aplica.

2.2.2.15. Motivación con principios lógicos.

Los argumentos establecidos en la motivación de las resoluciones judiciales, deben ser correctos en su forma y tener coherencia en su estructura, sin vulnerar los principios de la lógica que son las reglas del pensamiento, por eso, las resoluciones judiciales son materias de revisión por el jerárquico superior, a fin de realizar un control de la logicidad de dichas resoluciones, en las que se debe analizar no el contenido de las premisas, sino cómo el juez extrajo su resultado, al respecto Zavaleta (2006) indica: “La inobservancia de un principio lógico conlleva a que el acto procesal no cumpla con su finalidad y esté afectado por una nulidad insubsanable” (p. 471).

2.2.2.15.1. Principio de identidad.

Este principio señala que toda entidad es igual a sí misma y lo refleja a través de “A es A”, es por ello que, si se comienza atribuyendo de un contenido a un concepto, este debe seguir permanente en todo el transcurso del razonamiento. Este principio es utilizado con mayor frecuencia en el ámbito procesal y un ejemplo de ello es que no se puede modificar la demanda si ya ha sido notificada al demandado, pero si este no hubiera sido notificado, todavía hay oportunidad de modificar el contenido de la demanda, de lo contrario si no se cumple lo antes indicado se estaría afectando los términos del debate y también los puntos controvertidos.

Del mismo modo, se vulnera el principio de identidad si el juez al momento de su decisión toma en cuenta hechos que no han sido expuestos por las partes procesales, por lo que, de nada serviría que las partes procesales hayan expuesto sus argumentos aportando medios probatorios que acreditan sus afirmaciones.

2.2.2.15.2. Principio de no contradicción.

Este principio está sustentado en el hecho de que dos juicios contradictorios no pueden ser verdaderos en un mismo tiempo y en una misma realidad, es decir no se puede negar y

afirmar a la vez, un hecho, mediante un ejemplo se entenderá mejor: si se sostiene que “el acto jurídico es la manifestación de la voluntad” y luego se dice “el acto jurídico no es la manifestación de la voluntad”, al margen de que si las premisas son ciertas o falsas, se está afirmando dos juicios contradictorios, al respecto De la Rúa (1991) señala: “Constituye una unidad lógica-jurídica que no puede escindirse en capítulos o ítems independientes. El vicio se configura siempre que hay contraste entre los motivos que se aducen o entre éstos y la parte resolutive, (...)” (p. 156).

2.2.2.15.3. Principio del tercero excluido.

Este principio señala que dos juicios antagónicos, que uno afirma y otro niega, en el caso que un juicio sea verdadero y el otro falso no hay una tercera posibilidad, por eso es que se excluye esa tercera posibilidad o posición intermedia, es por eso que Zavaleta (2006) indica: “entre dos cosas contradictorias no cabe término medio” (p. 476).

Como se puede advertir no existe la posibilidad de una posición intermedia, mediante un ejemplo se puede comprender dicho principio: un trabajador interpuso una demanda sobre cese de hostilidades y antes que se emita la sentencia, el demandante renuncia, de manera que se extingue el vínculo laboral, sin embargo, se emite la sentencia y en uno de sus considerandos se reconoce la renuncia y el juez declara fundada la demanda, ordenando el cese de hostilidades y que se reponga al trabajador su día de descanso el sábado y se le pague por los descuentos realizados. En este contexto, podemos señalar que el juez ha tomado una posición intermedia, debido a que tenemos dos razonamientos, el primero, “si existe vínculo laboral, entonces se pronuncia por el cese de hostilidades”, y el segundo razonamiento “si no existe vínculo laboral, entonces no se pronuncia por el cese de hostilidades”. Estos dos razonamientos son válidos, ya que cuando el trabajador renunció se produjo una sustracción de la materia, por lo que debe concluir el proceso, sin embargo, el juez opta por un tercer razonamiento que señala: “si no

existe vínculo laboral, entonces, se debe pronunciar por el cese de hostilidades”, este viene a ser un razonamiento intermedio entre los indicados anteriormente, por lo que debe ser excluido.

2.2.2.15.4. Principio de la razón suficiente.

Este principio consiste en que el juez debe explicar, justificar o motivar las razones de porqué toma una decisión y también debe explicar las razones por las que no toma otra decisión contraria a la que se pronunció, en nuestro país, se encuentra regulado en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, referida a la exigencia de motivar las resoluciones judiciales como una garantía de la función jurisdiccional. Mediante un ejemplo, podemos comprender si en una resolución el juez señala que de conformidad a lo señalado por la Fiscalía que los hechos realizados por X constituyen el delito de robo agravado y luego el juez apertura investigación contra X tomando en cuenta lo señalado por la Fiscalía, sin embargo, como podemos advertir la Fiscalía no detalla o pormenoriza los hechos que se llevaron a cabo cómo por ejemplo, por cuántas personas se llevó a cabo, si se utilizó como amenaza un arma punzocortante y sí se llevó a cabo en horas del día o de la noche, por lo tanto, el juez sin tomar conocimiento exacto de los hechos apertura la investigación por robo agravado y también, la persona que da lectura de dicha resolución, no toma conocimiento de los hechos, por lo que la resolución vulnera el principio de la razón suficiente.

2.2.2.16. Argumentación jurídica.

Después de tratar sobre la interpretación jurídica y la motivación es necesario tratar sobre la argumentación que es exigible en aspectos de mayor trascendencia, como la sentencia en donde es necesario justificar y dar conclusiones, que llevaron al juez a tomar una decisión mediante razones idóneas.

2.2.2.16.1. Definición.

La argumentación jurídica es la concatenación, coherente, consistente y finalista de inferencias jurídicas que determinan la validez o no de dicha inferencia, al respecto Lujan (2006) indica: “La argumentación es un razonamiento que se hace con el propósito de conseguir la aceptación o rechazo de una tesis propuesta” (p. 233).

Según el autor, la argumentación está conformada por una cadena de argumentos, que sirven para fundamentar una tesis, planteada por el operador jurídico.

2.2.2.16.2. La argumentación judicial como contenido de la motivación.

En las actividades que se desarrollan en la solución de conflictos jurídicos, los operadores jurídicos argumentan en sus intervenciones, por ejemplo, el abogado cuando elabora una demanda, o cuando emite un alegato en la defensa, un fiscal en su dictamen también argumenta, de igual manera los jueces en la sentencia tienen que argumentar, en esa actividad se emiten una serie de razonamientos jurídicos concatenados con la finalidad de persuadir a las partes en litigio o a los magistrados superiores y a la comunidad jurídica.

Al respecto Carrión (2007) señala: “El Juez, acude a la argumentación orientado a persuadir y con el propósito de convencer sobre la decisión que ha adoptado en el conflicto de intereses, (...)” (p. 234), el juez para persuadir a las partes procesales utiliza razonamientos lógico-formales o retóricos con razonamientos dialécticos, dependiendo de la naturaleza del conflicto, de manera que, la motivación judicial está compuesta por una argumentación realizada por el juez y que debe estar contenida en la sentencia.

2.2.2.16.3. Tipos de argumentación.

2.2.2.16.3.1. Argumentación analógica.

La argumentación analógica tiene dos premisas: el ente referente, totalmente conocido y el ente – problema que es el caso concreto que requiere de una solución, al respecto Carrión

(2007) indica: “Puede el Juez recurrir a la argumentación analógica, en la que el argumento *a pari rationi* constituye su encarnación propiamente dicha (...)” (p. 235).

Para llevar a cabo una correcta aplicación de la argumentación analógica, es necesario la existencia de un ente - referente, que viene a ser una jurisprudencia o un precedente vinculante, luego la existencia de un ente – problema que viene a ser el caso concreto que a falta de una norma o existiendo la norma contiene un vacío o laguna en la ley, por lo que requiere de una solución jurídica; luego, se debe llevar a cabo un juicio comparativo entre el ente – referente y el ente – problema, en el que debe existir una similitud en lo esencial, aunque diferente en lo demás, luego, al existir esa similitud, se tiene que subsumir el ente – problema en la hipótesis jurídica del ente – referente y luego la consecuencia jurídica del ente – referente se aplica en la conclusión de la inferencia.

Se debe precisar que, existe la inaplicación de la analogía, establecida en el artículo 139 inciso 9 de la Constitución Política del Perú que prescribe: “El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos”, en ese orden de ideas, el artículo III del Título Preliminar del Código Penal prescribe: “No es permitida la analogía para calificar el hecho como delito o falta, definir un estado de peligrosidad o determinar la pena o medida de seguridad que les corresponde”. De igual manera, el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil prescribe: “La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía”.

Como se puede apreciar en el ámbito penal existen tres supuestos en los que no se puede aplicar la analogía y en el ámbito civil dos supuestos donde también no se puede aplicar la analogía, en los demás casos si es posible la aplicación de la analogía.

2.2.2.16.3.2. Argumentación *a fortiori*.

La argumentación *a fortiori*, mantiene un criterio denominado “con mayor razón”, el mismo que está constituido por dos variantes:

- a) Argumentación a *minori ad maius*, que significa quien no puede lo menos, tampoco puede lo más, mediante un ejemplo se puede comprender: se presenta ante la delegación policial una señorita para denunciar que ha sido violada sexualmente a la fuerza sin que se la haya dopado, sino que fue con mayor fuerza física, al mencionar quién fue el autor de los hechos indicó que era una persona de aproximadamente 72 años de edad, de un metro cincuenta de estatura y de contextura delgada. Cuando dio sus datos ella pertenecía a la Policía Nacional Femenina cinturón negro en karate con un metro sesentaiocho de estatura. Como se puede advertir, el abogado del anciano sacó a relucir el argumento quien no puede lo menos, tampoco puede lo más, señalando que su patrocinado no tenía fuerzas físicas por tener artritis reumatoide y poca visión debido a la diabetes y si no puede ni movilizarse bien, cómo entonces puede hacer lo más, que es violentar con fuerza física y ultrajar a una persona que podría repeler la acción debido a que tenía conocimientos marciales y por ser policía femenina estaba adiestrada a repeler cualquier ataque.
- b) Argumentación a *maiori ad minus*, que significa quien puede lo más, entonces puede lo menos, mediante un ejemplo se puede comprender: la SUNEDU tiene la facultad de otorgar la creación y licenciamiento de las Universidades, pero también dentro de las facultades de menor significancia puede en lugar de cerrar o liquidar una Universidad, puede también dar la oportunidad de subsanar los requisitos que dan motivo al cierre de dicha Universidad, por lo que, también puede lo menos, es decir, reorganizar las Universidades.

2.2.2.16.3.3. Argumentación a contrario.

Se configura cuando al crear una norma se excluye o restringe hechos, mediante operadores proposicionales como solo, exclusivamente, únicamente, etc., al respecto Carrión

(2007) señala: “Si la ley se refiere a un caso dado se entiende excluidos los demás casos” (p. 235).

Se dará un ejemplo para comprender mejor; si una disposición señala: “se puede interponer recurso de nulidad, después de dos días de emitida la resolución por la Corte Superior y solo se admitirá si se declara improcedente la acción de habeas corpus”, como se puede advertir solo procede contra denegatoria, pero si se declara fundada ya no se puede interponer recurso de nulidad, es decir, se excluye la posibilidad de interponer recurso de nulidad si se declara fundada la acción de habeas corpus.

2.2.2.16.3.4. Argumentación absurda.

Al respecto Carrión (2007) señala: “Debe rechazarse toda interpretación de la norma legal que conduzca a consecuencias inexactas, inaceptable, absurdas, incomprensibles” (pp. 235-236), se dará un ejemplo para comprender mejor: el artículo 185 del Código Penal prescribe: “Está prohibido y penado apoderarse ilegalmente de un mueble, total o parcialmente ajeno, para obtener provecho, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra”.

Sin embargo, en algunas circunstancias cuando no se sanciona este hecho ilícito a pesar que está debidamente acreditado con medios probatorios se absuelve o declara inocente al denunciado, por haber resarcido el daño económico, entonces, se está reduciendo a lo absurdo la norma antes mencionada, por lo que, en todo caso el artículo 185 sería interpretado de la siguiente manera: “está permitido apoderarse ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, para obtener provecho, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra”, como podemos ver esta segunda premisa es inválida porque es contraria a lo razonable.

2.2.2.16.3.5. Argumentación con máximas de la experiencia.

Se puede argumentar haciendo uso de las máximas de la experiencia como por ejemplo cuando se hace uso de la siguiente máxima: “primero en el tiempo, primero en el derecho”, esta máxima se encuentra incorporada en el artículo 2016 del Código Civil que prescribe: “la

prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro”, en ese sentido, funciona y se le reconoce el derecho a la persona que inscribió primero.

Otro ejemplo que se puede brindar del artículo 363 del Código Civil que señala: “se presume que el marido es padre del hijo habido por su esposa si nació durante el matrimonio o si el nacimiento se produjo cumplidos los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio o dentro de los 300 días siguientes a su disolución”, entonces, por experiencia se demuestra que el hijo que se encuentra en los supuestos antes indicados no puede ser de otro padre.

En ese contexto, Carrión (2007) precisa: “la máxima consiste en un juicio de contenido general, cuyo origen está en el hecho que lo engendra con la insistencia de su reproducción” (pp. 118-119), en ese sentido las máximas de la experiencia vienen a ser padrones o modelos del pensamiento judicial.

2.2.2.16.4. Argumentación con falacias.

Se configura esta argumentación cuando el juez de forma intencional vulnera las reglas del razonamiento con la finalidad de inducir al error o para favorecer a una de las partes procesales, al respecto Carrión (2007) señala: “como cuando se aplica la regla general en un caso que constituye la excepción a dicha regla” (p. 237).

Mediante un ejemplo podemos comprender mejor: si en un proceso judicial se discute si el caso está referido a una responsabilidad extracontractual o una responsabilidad contractual, tomando conocimiento que las partes procesales señalan que se trata de una responsabilidad extracontractual que acreditan con medios probatorios contundentes y sin embargo, se determina que se trata de una responsabilidad contractual.

2.2.3. Marco conceptual.

Estos conceptos básicos van a servir para comprender mejor el proyecto de tesis, que desarrollaremos a continuación:

- **Discrecionalidad del juzgador.** - “La prudencia consiste, a su vez, en discernir, distinguir lo que es bueno de lo que es malo, para seguirlo o para huir de ello; implica moderación discernimiento, buen juicio” (Zavaleta, 2006, p. 402).
- **Interpretación jurídica.** - “Conforme a la teoría pura del derecho, que la ley no es susceptible de una sola interpretación, sino que está dentro de un marco de posibilidades (...)”. (Kelsen, 2009, p. 81).
- **La motivación.** - “(...) la motivación constituye una garantía de la administración de justicia, pues, si no se exigiera, el destinatario de la resolución no tendría cómo enterarse de las razones que haya tenido el juzgador para adoptar la decisión correspondiente”. (Carrión, 2007, p. 194).
- **Manifestación de la voluntad.** - “La manifestación de voluntad con la que se perfecciona un acto jurídico tiene sentido normativo, es decir, regula los intereses particulares con carácter prescriptivo (...)” (Torres, 2021, p. 178).
- **Manifestación expresa.** - “La manifestación expresa (denominada también positiva o directa o inmediata) está orientada, de forma directa e inmediata, a hacer conocer la voluntad interna (el designio negocial), siendo intrascendente el mecanismo o vehículo de exteriorización (...). (Torres, 2021, p. 223).
- **Manifestación tácita.** - “La manifestación tácita o implícita (llamada también comportamiento de hecho, declaración indirecta o mediata, comportamiento concluyente) es la realización con signos no lingüísticos, sino se infiere de actos u observancia de ciertas conductas positivas (...)” (Torres, 2021, p. 237).
- **Método literal de interpretación jurídica.** - “El significado de las palabras puede ser el uso común en el lenguaje o de un uso especializado en el derecho” (Rubio, 2012, p. 80).

- **Método gramatical de interpretación jurídica.** - “Consiste en atribuir significado a una disposición teniendo en cuenta las reglas semánticas y sintácticas de la lengua en que tal disposición se expresa” (Gascón, 2012, p. 198).
- **Motivación de las resoluciones judiciales.** - “(...) la motivación constituye una garantía de la administración de justicia, pues, si no se exigiera, el destinatario de la resolución no tendría cómo enterarse de las razones que haya tenido el juzgador para adoptar la decisión correspondiente” (Carrión, 2007, p. 194).
- **Teoría de la voluntad.** - “La clásica teoría de la voluntad, debido a que sostenía el imperio de la voluntad interna de la cual la declaración era considerada como un mero instrumento (...)” (Torres, 2001, p. 89).
- **Teoría de la declaración.** - “la declaración exterioriza la voluntad interna y es al mismo tiempo el medio de que se valen las personas para realizar sus actos jurídicos (...)” (Torres, 2021, p. 190).
- **Teoría de la confianza.** - “Es la seguridad la cual prevalece en protección de la confianza depositada por el destinatario en la declaración se dirige a la voluntad real del declarante” (Torres, 2001, p. 192).
- **Voluntad jurídica.** - “La voluntad interna no manifiesta, no interesa al derecho, pero en la medida en que la voluntad pueda producir un hecho jurídico es incuestionable que se torna relevante para el Derecho” (Vidal, 2019, p. 122).

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica

El enfoque metodológico, de una investigación jurídica, debe ser comprendido desde su naturaleza jurídica y el presente trabajo de investigación al analizar la manifestación de voluntad por medios electrónicos y su influencia en la interpretación en el Código Civil, se encuentra dentro de un enfoque cualitativo, por lo que debemos sustentar las razones de dicho enfoque y su relación con el presente trabajo de investigación, en cuanto a las investigaciones de enfoque cualitativo, Hernández et al. (2014), afirma: “(...) no se llega por procedimientos estadísticos u otro tipo de cuantificación (...)” (p. 4).

En ese orden de ideas, en cuanto al alcance final, de una investigación cualitativa que, en el presente caso, es comprender la influencia que tiene el artículo 141-A del Código Civil, referido a la manifestación de voluntad por medios electrónicos, Aranzamendi (2010) precisa que el alcance final, es: “(...) comprender un fenómeno complejo (...) [cuyo] acento no está en medir las variables del fenómeno, sino en entenderlo” (p. 18).

De conformidad a lo señalado, por el autor, la intención de una investigación cualitativa, es la comprensión de las razones, que dan origen a las causas de una determinada acción social, como es el caso del artículo 141-A, que debido a la vaguedad de su texto normativo genera problemas de interpretación. Asimismo, una investigación cualitativa tiene como propósito

interpretar simplemente una realidad teórica, entendida como un fenómeno complejo, con la finalidad de brindar una solución jurídica o mejorar el problema materia de análisis.

Se debe agregar, que la presente investigación es de corte cualitativo teórico, ya que se estudia un problema jurídico sin aplicación estadística, al respecto sobre una investigación teórica jurídica, Witker citado por García (2015), señala que es: “(...) aquella que concibe el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real [esto es] que se relacione con la institución, norma jurídica o estructura legal en cuestión”. (p. 455).

Entonces, la investigación teórica jurídica, estimula a los operadores jurídicos al análisis de una norma o al análisis de un sistema normativo traducido en sus leyes, es por ello, que en la presente investigación se analizará y cuestionará el artículo 141-A del Código Civil, la Ley N° 31338 publicada el 11 de agosto del 2021 y otras normas que tienen relación, para lo cual también serán parte del análisis los conceptos, temas y subtemas que conforman las propiedades de los artículos antes mencionados, a fin de demostrar las anomalías interpretativas de las cualidades de los artículos materia de análisis.

Para llevar a cabo, el análisis de una investigación teórica jurídica, como el de la presente investigación, de acuerdo a su naturaleza, se utilizó un discurso o lenguaje en base al iusnaturalismo racional kantiano, con lo que justificaremos la postura epistemológica jurídica, que se aplicará.

En la doctrina iusfilosófica, el iusnaturalismo en su devenir de formación intelectual ha tenido muchos representantes importantes y cambios trascendentes, que trataron sobre el objeto, método y fin de estudio, al respecto Vivanco (2017) afirma: “el (a) objeto, (b) método y (c) fin de estudio se justifican a razón de que cada escuela jurídica debe tener en claro qué es lo que va a estudiar, (...)” (pp. 36-41), agrega el autor, respecto al fin de estudio, y que, “si esos dos elementos se ajustan a la finalidad o propósito de la escuela en mención”. En la

presente investigación, se ha adecuó al objeto, método y fin de estudio, al iusnaturalismo racional.

Se debe precisar que el objeto, del iusnaturalismo racional es la legislación externa, que puede ser una norma, tratado, principio o propósito; el método viene a ser la valoración de correspondencia entre la legislación externa con la legislación interna, que son los deberes de cumplimiento del imperativo categórico del iusnaturalismo; y, finalmente, el fin de estudio según Kant (2008): “viene a ser el fin de que las personas y/o el Estado realicen acciones acordes a derecho por el deber ser (observando al hombre como un fin en sí mismo)” (p. 40).

De conformidad a lo antes mencionado, el objeto de la presente investigación, estuvo referido al análisis del artículo 141-A del Código Civil; el método, está referido a verificar si se encuentra la correspondencia entre artículo antes indicado y el cumplimiento de los imperativos categóricos de la legislación interna universal, acerca de la manifestación de la voluntad por medios electrónicos, tomando en cuenta que dicha norma en su creación no debe haber sido creada con diferentes fines particulares, egoístas o políticos; y, el fin de estudio, está referido a verificar si existe incentivo en el Estado y en los sujetos que aplican el derecho, para que asuman acciones, respetando el deber ser del derecho, sin que se direcciona a los participantes.

3.2. Metodología paradigmática

En la presente investigación, se hizo uso de la investigación teórica jurídica, sustentada por Witker en el cuarto párrafo del punto 3.1, de la presente metodología, a lo que se debe agregar que las metodologías paradigmáticas, mantienen una división en teóricas y empíricas, entonces, siendo la nuestra teórica jurídica, es también de corte propositivo.

Habiendo explicado, que nuestra investigación es teórica jurídica, haremos lo mismo para precisar, porque se encuentra ubicada en una tipología de corte propositivo, para lo cual citaremos a Aranzamendi (2010), cuando señala que la investigación de corte propositivo:

“(…) analiza la ausencia de una norma o se cuestiona una existente, determinando sus límites y deficiencias para proponer una nueva. Generalmente estas investigaciones culminan con propuestas legislativas, programas, principios o fundamentos jurídico filosóficos”. (p. 163), en mérito a lo señalado se cuestionó desde una postura epistemológica iusnaturalista de una norma jurídica, que en este caso es el artículo 141-A del Código Civil vigente.

Es necesario precisar que, que existe compatibilidad y viabilidad entre la tipología de corte propositivo y la postura epistemológica iusnaturalista racional con el paradigma metodológico teórico jurídico, ya que los dos primeros sistemas cuestionan y valoran una norma jurídica, que como ya mencionamos se trata del artículo 141-A del Código Civil, cuestionado por su valor intrínseco, sobre la vaguedad de su texto normativo, que genera problemas de interpretación, de manera que al estar en un Estado constitucional de derecho, se puede anticipar que el referido artículo, al ser aplicado a un caso concreto, genere interpretaciones contradictorias, ya que no precisa textualmente la formalidad exigida, si es *ad probationem* o *ad solemnitatem*, dicha omisión, ocasiona arbitrariedad, en los justiciables que se acogen a la manifestación de voluntad por medios electrónicos, que finalmente son perjudicados, lo cual es reprochable según el imperativo categórico de Kant, porque “no se ajusta a los valores inmutables que el iusnaturalismo promueve”; en ese sentido se debe regular de manera idónea la aplicación del artículo materia de cuestionamiento con un razonamiento coherente y sin contradicción.

Debemos señalar que “de acuerdo a la estructura de una tesis de enfoque cualitativo no se exige señalar cada uno de los métodos, sino realizar un comentario metodológico riguroso al respecto”; sin embargo, hemos visto por conveniente sustentar los siguientes métodos:

Se tomará en cuenta, el método general señalado analítico-sintético, ya que el enfoque cualitativo teórico permitirá “dividir en sus fragmentos la naturaleza de la manifestación de voluntad por medios electrónicos. El mismo método nos ayudó a descomponer el sentido y

alcance del “artículo 141-A y de la Ley N° 31338, publicada el 11 de agosto del 2021”, que modifica el artículo 696 del Código Civil del Código Civil, con la finalidad indagar si se presentan contradicciones entre dichos dispositivos.

A fin de sustentar, lo antes indicado, citamos a Zelayaran (2009) que, respecto al método analítico-sintético, señala: “(...), el análisis y síntesis constituyen dos momentos de un único proceso de conocimiento, de modo que, cada uno de ellos cumple funciones que corresponden a determinadas etapas del proceso del conocimiento, complementándose mutuamente” (p. 90).

También se tomó en cuenta, el método específico, denominado hermenéutico jurídico, ya que se utilizarán diferentes textos jurídicos, a fin de alcanzar una interpretación idónea y con la intención de alcanzar el sentido y alcance que tiene la aplicación de la manifestación de voluntad por medios electrónicos.

La hermenéutica nos permitió alcanzar una interpretación cabal del significado de las normas jurídicas y del alcance del lenguaje jurídico. Por ello, Ramírez (2010) señala: “la hermenéutica es la técnica y el arte de interpretar textos, es decir, comprender su verdadero significado” (pp. 462-463).

Asimismo, se tomó en cuenta el tipo de estudio, que de conformidad al enfoque cualitativo teórico es de tipo básico o fundamental, ya que nos ayudó a determinar la “jerarquía en la sistematización de conceptos jurídicos para la obtención de datos a través de la interpretación jurídica” y de esta manera, proponer una ampliación teórica respecto a la información referida al mecanismo que se aplica en la manifestación de voluntad por medios electrónicos en nuestra legislación.

En lo referido al tipo de estudio, Sánchez & Reyes (1998) precisan: “(...) nos lleva a la búsqueda de nuevos conocimientos y campos de investigación (...) mantiene como propósito recoger información de la realidad para enriquecer el conocimiento científico” (p. 13).

De igual manera, se tomó en cuenta el nivel de investigación, que será el explicativo, que nos permitió a explicar las causas y consecuencias, porque el artículo 141-A del Código Civil, genera problemas de interpretación.

Para sustentar lo antes indicado, citaremos a Hernández et al. (2010) cuando refiere: “los estudios explicativos van más allá (...), están dirigidos a responder a las causas de los eventos y fenómenos físicos o sociales. (...), su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno (...), o por qué dos o más variables están relacionadas” (p. 84).

Finalmente, se tomó en cuenta el diseño de investigación, que presenta un diseño de estudio no experimental, debido a que: “no existe intención de manipular las categorías de estudio, nos avocamos específicamente a realizar el análisis de los hechos” que ocasiona el problema de interpretación del “artículo 141-A del Código Civil y la Ley N° 31338, publicada el 11 de agosto del 2021”, que modifica el artículo 696 del Código Civil, así como la Ley del Notariado.

En ese orden de ideas, Carrasco (2013) precisa: “El diseño no experimental no manipula intencionalmente las variables, se analizan y estudia los hechos y fenómenos de la realidad después de su ocurrencia. (p. 71).

La investigación conserva un diseño explicativo, debido a que se “recabó información mediante la técnica del fichaje, con el uso de las fichas textuales y de resumen”, a fin de recopilar la información “en un solo momento” para el desarrollo del marco teórico, y evitar de esta manera, la subjetividad con el propósito de alcanzar la seriedad en la investigación.

El diseño esquemático de la presente investigación es “explicativo simple”, porque mantiene la siguiente estructura:

M ₁	O _X
r	r
M ₂	O _Y

En el presente caso, “M serán los diferentes textos jurídicos que tratan sobre la manifestación de voluntad y la interpretación jurídica; la O será la información doctrinal recabada de la data proporcionada para someterla al análisis correspondiente; O_x será la información que se recabe de las fichas referida a las categorías de estudio; y, la O_y será el número de fichas analizadas”.

3.3. Diseño del método paradigmático

3.3.1. Trayectoria de estudio.

La trayectoria del estudio, empieza desde la explicación, de cómo se incorpora la metodología hasta el esclarecimiento de la obtención sistemática de los datos, de manera que viene a ser, una explicación globalizada, del desarrollo de la tesis desde su enfoque metodológico.

En ese sentido, se aplicó la interpretación exegética, de acuerdo a lo afirmado por Miró-Quesada (2003), que indica: “la interpretación exegética, es considerada como la búsqueda de la voluntad del legislador”. (p. 157), en el presente caso, se analizó el artículo 141-A del Código Civil, del mismo modo se interpretará la doctrina jurídica de la deontología Kantiana, al respecto sobre la interpretación doctrinaria, Tarello (2015), señala: “se entiende como la interpretación llevada a cabo por los juristas de analizar las diversas posiciones doctrinarias, incluso de una corriente filosófica, de comentarios a una determinada norma, entre otros”. (p. 73), en ese sentido, se determinó si la finalidad de la deontología Kantiana tiene congruencia con el artículo antes indicado.

Mediante la técnica del análisis documental, se recopiló la información y los datos requeridos para determinar la congruencia del artículo 141-A del Código Civil y la deontología Kantiana, en ese orden de ideas, se hizo uso de instrumentos como las “fichas textuales, de resumen y bibliográficas”, con el propósito de analizar los conceptos jurídicos que forman las categorías de estudio, con el objeto de determinar la relación entre ellos; y, finalmente procesar

los datos, aplicando la argumentación jurídica, para dar respuesta a las preguntas planteadas y al contrastar los supuestos planteados, a través de un razonamiento jurídico, aplicando las reglas de la lógica jurídica y dialéctica, como la “ley de identidad, de no contradicción, del tercero excluido y de la razón suficiente” que brindan garantía a la argumentación jurídica, sin admitir la subjetividad.

3.3.2. Escenario de estudio.

De conformidad a la naturaleza de la presente investigación, en la que su enfoque metodológico, viene a ser una investigación cualitativa teórica, se procedió a analizar el “artículo 141-A del Código Civil”, por lo que el escenario de estudio, es el ordenamiento normativo del Perú, con la finalidad de poner a prueba, la resistencia de una “interpretación deontológica Kantiana” en relación con el artículo antes indicado.

3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos.

Es necesario precisar, una vez más que, al ser la presente investigación de enfoque cualitativo teórico, la caracterización de fenómenos, viene a ser el análisis de “artículo 141-A del Código Civil y la Ley N° 31338, publicada el 11 de agosto del 2021, que modifica el artículo 696 del Código Civil”, además de otras normas que, se relacionan con el problema que se genera con la manifestación de voluntad electrónica, con la finalidad de determinar si la influencia del problema antes indicado, es positiva o negativa en la interpretación del Código Civil y otras normas, en el caso que el resultado sea negativo, se proponga la respectiva modificación o derogación de las normas, tomando en consideración la deontología Kantiana y la argumentación jurídica, a fin de darle racionalidad y congruencia de las normas internas de nuestro país.

3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

3.3.4.1. Técnicas de recolección de datos.

De conformidad a la naturaleza de la investigación, se aplicó la técnica del análisis documental, que según Ramírez (2010): “Consiste en revisar las fuentes existentes en las bibliotecas” (p. 281).

Para llevar a cabo, la aplicación de la técnica antes indicada, se procedió al análisis de textos jurídicos especializados que estuvieron referidos a la manifestación de la voluntad por medios electrónicos y la interpretación jurídica, así como a su respectiva normatividad y teoría, para lo cual se hizo uso del “proceso cognoscitivo, a través de la información que se tiene y asociando éstas con otras, a fin de presentar nuevos conocimientos”, con lo que se logró, presentar un documento “originario e inédito” con el aporte de otras fuentes de estudio, las mismas que permitieron a los lectores interesados, que según Witker (1991) afirma: “estas fuentes actuaran como una suerte de intermediario o instrumento que permitirá que el usuario tenga acceso al documento inicial para la obtención de información y comprobación de la hipótesis” (p. 193). Se debe precisar que, acuerdo a la naturaleza de la presente investigación, en lugar de hipótesis se hará uso de los supuestos y en lugar de las variables las categorías de estudio.

3.3.4.2. Instrumentos de recolección de datos.

En base al análisis de los antecedentes y de las bases teóricas de la investigación, se aplicó la “técnica del fichaje, mediante fichas bibliográficas, de resumen y textuales”, en las que pudimos anotar la información necesaria y pertinente, para confeccionar un marco teórico sólido, al respecto citamos a Witker & Larios (1997) que manifiestan: “pues a partir de ellas podremos realizar un marco teórico sólido que se adecue a nuestras necesidades conforme al decurso de la investigación, así como al enfoque e interpretación otorgada a la realidad y los textos” (p. 193).

3.3.5. Tratamiento de la información.

Se aplicó un “análisis formalizado o de contenido, con la finalidad de minimizar la subjetividad que se pueda presentar al interpretar los textos doctrinarios”, ya que el uso de la técnica del fichaje para recabar los datos, la consideramos insuficiente, en ese sentido, al tratarse de una investigación cualitativa teórica, analizamos las propiedades pertinentes y más trascendentes de las categorías de estudio, a fin de elaborar un marco teórico sólido, al respecto citaremos a Velásquez & Rey (2010) que mencionan: “tendiendo a la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente” (p. 184). Por lo mismo, se usará el siguiente esquema:

“FICHA TEXTUAL o RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)”

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

CONTENIDO:

“.....
.....
.....”

Al analizar las propiedades de las categorías de estudio, haremos uso de la argumentación jurídica ya que, en el tratamiento información documental, aplicaremos “inferencias jurídicas compuesta por premisas y conclusiones”, de las cuales se obtendrán un conjunto de propiedades.

En cuanto a la argumentación jurídica y sus características particulares, como la coherencia lógica, razonabilidad, idoneidad y claridad, Aranzamendi (2009), señala: “De otra parte se debe tener en cuenta que la argumentación como técnica y método tiene sus características particulares: **A. COHERENCIA LÓGICA:** por principio toda argumentación debe ser coherente, en sus fundamentos que la sustentan: antecedentes y premisas. (...)” (p. 100).

En cuanto a las características particulares de razonabilidad e idoneidad, Aranzamendi (2009), señala: “(...). **B. RAZONABILIDAD:** a partir de la argumentación llegamos a conclusiones suficientemente racionales, tanto materiales como formales. **C. IDONEIDAD:** la argumentación debe ser suficientemente idónea, a partir de las premisas que sustentan una posición (...)” (p. 100).

En cuanto a la última característica particular de claridad, Aranzamendi (2009) señala: “(...). **D. CLARIDAD:** la posición que se argumenta debe ser clara, que supere toda apreciación meramente subjetiva y no lleve a confusión.” (p. 100).

Entonces, tomando en cuenta lo indicado por Aranzamendi, se procesaron los datos obtenidos de los diferentes textos doctrinarios, entendiendo que la argumentación jurídica, empleada en la presente tesis, es como Maletta (2011) señala: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)”. (pp. 203-204).

En este contexto, empleamos una estructura conformada por una “premisa mayor, premisa menor y una conclusión”, en cada proceso de información, se aplicó principios y conexiones lógicas, a fin de conseguir una interpretación idónea, para contrastar los supuestos planteados.

3.3.6. Rigor científico.

El rigor científico fue fundamentado en la “lógica de científicidad del paradigma metodológico de una investigación teórica jurídica”, en la que se cuestionó desde una postura epistemológica iusnaturalista del artículo 141-A del Código Civil y su científicidad se encuentra apoyada en lo afirmado por Witker y Larios (1997) que en el método iusnaturalista: “Se trata de privilegiar los aspectos axiológicos y éticos de las instituciones y normas jurídicas, para lo cual recurre a los modelos epistemológicos más cercanos a lo metafísico y filosófico” (p. 193).

En razón a ello, se procedió al análisis del artículo antes indicado, desde el “punto valorativo de Immanuel Kant con su postura de justicia deontológica”, explicado en el ítem 3.1. de la presente metodología, que es el que se tomó en cuenta en la presente investigación, ya que existen otros “filósofos iusnaturalistas con su propio esquema de valoración de la norma”, pero no son pertinentes para el presente análisis.

Para lograr el control, de haberse valorado de conformidad a la “deontología Kantiana”, se debe considerar la argumentación jurídica aplicada a los resultados y luego al ser contrastados estos resultados, en la presente investigación, porque en ese contexto se debe encontrar el debate del impacto del fundamento o presupuestos de los “imperativos categóricos de la deontología kantiana”, antes que a las razones del artículo 141-A del Código Civil.

Para llevar a cabo, “el debate de impacto y la exposición de los argumentos pertinentes se aplicó la técnica con la que se fundamenta una sentencia judicial en su parte considerativa”, en la que se ofrece las razones de una conclusión coherente, es decir, sin razonamientos incorrectos ya que, desde el inicio de los considerandos hasta llegar a la conclusión, se deben aplicar los principios de la lógica jurídica, conformados por “los principios de identidad, de no contradicción, del tercero excluido y de la razón suficiente”, a fin de que cualquier interesado pueda cuestionar dichos considerandos, siempre que se advierta la inconsistencia de los argumentos brindados.

3.3.7. Consideraciones éticas.

Al ser por su naturaleza, la presente investigación, de un “enfoque cualitativo teórico”, por los motivos antes indicados, no es factible ofrecer una “justificación que asegure el honor o la integridad de los entrevistados o encuestados o de otra particularidad fáctica-empírica”.

Del mismo modo, en la presente investigación, se respetaron los “derechos de los autores de los textos doctrinarios”, utilizados para recabar la información, en el desarrollo de las bases teóricas y en la elaboración de toda la tesis.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. Descripción de los resultados

4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del primer objetivo específico.

El primer objetivo específico ha sido el siguiente: **“Determinar de qué manera la omisión de la formalidad ad solemnitatem en la manifestación de voluntad por medios electrónicos influye en la interpretación extensiva del sentido expreso del artículo 141-A del Código Civil peruano”**; y sus resultados fueron:

PRIMERO. – La manifestación de la voluntad en general presenta dos formas; la primera, *ad solemnitatem* y la segunda, *ad probationem*, por lo que se debe entender como manifestación de voluntad a la declaración que se puede exteriorizar de forma oral, escrita u otras formas que en este caso se realizan a través de medios electrónicos, donde se debe resaltar la voluntad del agente, la misma que debe reunir los requisitos de validez del acto jurídico.

SEGUNDO. - Para la existencia de la manifestación de la voluntad debe existir la concurrencia de elementos internos y externos, en cuanto a los elementos internos se debe considerar al discernimiento, la intención y la libertad; en cuanto a los elementos externos, se deben considerar a la manifestación expresa y tácita. Al concurrir los elementos internos queda conformada la voluntad real, interna o psicológica, de manera que, la manifestación de voluntad viene a ser la formación de un hecho jurídico, como, por ejemplo, un contrato que puede ser por medios electrónicos.

TERCERO. – La manifestación de voluntad presenta dos formas, una expresa y otra tácita, tal como lo prescribe el artículo 141 del Código Civil. Es expresa cuando se manifiesta de forma oral, escrita o por cualquier otro medio directo como puede ser por medios electrónicos. Es tácita cuando se infiere la voluntad a través de una circunstancia de comportamiento o de una actitud que evidencia su existencia.

CUARTO. – Para que la manifestación de voluntad pueda generar la formación de un acto jurídico, es que debe responder a la voluntad interna conformada por el discernimiento, la intención y la libertad, sin factores que perturben o distorsionen a lo que se encuentra dirigido que es el de crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Del mismo modo, debe estar exento de vicios que puedan alterar o afectar el acto.

QUINTO. – Para la existencia de formalidad legal de un acto jurídico, es necesario que la manifestación de voluntad se realice bajo la forma verbal, escrita, lenguaje mímico o mediante medios electrónicos, de manera que, si se pretende llevar a cabo la formación del acto jurídico, las formas deben encontrarse previamente prescritas en el ordenamiento normativo, de lo contrario lo realizado no tiene existencia de amparo legal en el derecho.

SEXTO. – En la doctrina tradicional se considera dos tipos de voluntades; la primera, viene a ser la voluntad del acto y la segunda, la voluntad de los efectos, sin embargo, la doctrina minoritaria considera la voluntad de contenido, de manera que, a través de ello se formaliza el acto jurídico. En cuanto a la voluntad del acto, se debe considerar a la conciencia y la voluntad del sujeto por medio de palabras, escritos y gestos, donde se debe destacar la voluntad de la declaración, de lo contrario el acto jurídico es nulo, por ejemplo, una declaración falsificada.

SÉPTIMO. – En lo referido a la voluntad de los efectos, es que se puedan producir efectos idóneos a fin de regular los intereses del declarante, que se exterioriza de forma objetiva con la finalidad de producir efectos jurídicos y finalmente la voluntad de contenido hace referencia a la manifestación de las partes que declaran su voluntad de disponer como un acto

negocial, por lo tanto, hay falta de voluntad de contenido, cuando el negocio es impulsado con reserva mental o que se llevó a cabo con un error absoluto.

OCTAVO. – La formalidad *ad solemnitatem* en la manifestación de voluntad por medios electrónicos, es fundamental ya que viene a ser un requisito de validez del acto jurídico, debido a que la forma solemne legal o pactada debe ser cumplida, de lo contrario el acto jurídico es nulo, debiendo precisar que la forma solemne no tiene la función de ser probatoria, más bien es una forma esencial, por lo que su inobservancia invalida el acto jurídico.

NOVENO. – La formalidad *ad solemnitatem* favorece a las partes, ya que deben razonar si es conveniente o no celebrar el acto jurídico, por lo que, es recomendable que cuanto más trascendencia económica o social pueda tener un acto jurídico, con mayor razón se debe incrementar la solemnidad, porque de esa forma se podrá evidenciar la constitución de un acto jurídico, de lo contrario a la falta de la forma solemne, dicho acto jurídico no es válido por la falta de uno de los requisitos de validez, que es la exigencia de la solemnidad y la declaración de voluntad.

DÉCIMO. – En nuestro país a través del artículo 141-A del Código Civil, se incorpora la manifestación de voluntad por medios electrónicos que prescribe lo siguiente: “En los casos en que la ley establezca que la manifestación de voluntad deba hacerse a través de una formalidad expresa o requiera la firma, esta podrá ser generada o comunicada a través de medios electrónicos, óptico o cualquier otro análogo (...)”.

DÉCIMO PRIMERO. – La intencionalidad del legislador al crear este artículo para casos específicos de manifestación de voluntad, se encuentra sujeto a ciertas formalidades, pero no señala si se trata de una forma *ad solemnitatem* o *ad probationem*, de manera que, se genera un vacío legal que ocasiona diversas y disímiles interpretaciones que perjudican a los justiciables.

DÉCIMO SEGUNDO. – En cuanto a la interpretación existen diferentes definiciones, sin embargo, en la mayoría de la doctrina coincide en que, la interpretación es la determinación del sentido de una disposición normativa por aplicar o la interpretación de enunciados con la finalidad de atribuirle un sentido ya sea con carácter cognoscitivo-declarativo o decisorio-constitutivo, por lo que el resultado de cada carácter se da mediante un proceso interpretativo.

DÉCIMO TERCERO. – En la interpretación surgen diferentes tipos, de acuerdo a los operadores jurídicos que van a interpretar, entonces, dependiendo de quién interpreta, surgen las siguientes interpretaciones: la interpretación auténtica, oficial, doctrinal y judicial. La interpretación auténtica es la que realiza el autor de la disposición normativa o del enunciado contenido en un documento, se utiliza esta interpretación ante la existencia de diferentes interpretaciones que entran en conflicto, por lo que, el legislador o el autor del enunciado resuelven el conflicto, manifestando una nueva ley o enunciado con más claridad y poniéndola en vigencia.

DÉCIMO CUARTO. – En lo referido a la interpretación oficial se lleva a cabo por un órgano del Estado representado por una autoridad, pero, en el ejercicio de sus funciones institucionales, en ese sentido, se presentan los oficios circulares que la máxima autoridad de una institución, interpreta y dirige a los funcionarios públicos. En cuanto a la interpretación doctrinal, es realizada por los operadores jurídicos dentro del ámbito académico, considerando a los profesores en derecho mediante sus obras académicas, que, por su reconocido conocimiento y trayectoria, se toman en cuenta por los magistrados en los diferentes tribunales de justicia.

DÉCIMO QUINTO. – En lo que se refiere a la interpretación judicial, se realiza por los órganos jurisdiccionales, representados por los jueces que, en mérito a la tutela jurisdiccional efectiva, dan solución a los conflictos de intereses intersubjetivos, interpretando la norma para luego subsumir el caso concreto en la hipótesis jurídica de la norma y de esa

manera aplicar la consecuencia jurídica de la norma en la conclusión de la inferencia jurídica y de tal forma que resuelven el conflicto presentado ante su despacho, en algunas circunstancias y de acuerdo a los Tribunales de mayor jerarquía se generan jurisprudencias vinculantes.

DÉCIMO SEXTO. – La interpretación jurídica se aplica a través de métodos, entre los que se destacan el método gramatical o literal, se interpreta a través del significado de las palabras y la gramática; método *ratio legis*, en la interpretación se indaga el verdadero sentido o significado de los enunciados; método histórico, se realiza a partir de los antecedentes que se recaban en la historia de una determinada norma o enunciado; método sociológico, se interpreta de acuerdo a la realidad en que va a ser aplicada para determinar el sentido de la norma o enunciado jurídico; método sistemático, se atribuye un significado de conformidad al ordenamiento normativo en su conjunto destacando su jerarquía. Se debe destacar para el presente trabajo de investigación la interpretación extensiva, que amplía el sentido de la norma, en materia civil, se aplica para encontrar el verdadero sentido y alcance de la norma de acuerdo al caso concreto, con la finalidad de salvaguardar el ordenamiento normativo y la congruencia constitucional, es por ello, que al interpretar el artículo 141-A del Código Civil, no se puede determinar con exactitud si la formalidad debe ser *ad solemnitatem* o *ad probationem* en la manifestación de voluntad por medios electrónicos.

4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del segundo objetivo específico.

El objetivo dos ha sido: **“Determinar de qué manera la omisión de la formalidad ad probationem en la manifestación de la voluntad por medios electrónicos influye en la interpretación gramatical del sentido expreso del artículo 141-A del Código Civil peruano”**; y sus resultados fueron:

PRIMERO. – En la manifestación de voluntad se puede evidenciar un proceso formativo que se da en el interior del sujeto de una forma inicial que luego se va constituir en la voluntad interna, para que, finalmente se torne en una manifestación jurídica, en el derecho,

es fundamental tomar en cuenta la voluntad interna como presupuesto de su manifestación, porque es necesario la voluntad interna para que sea causa de la externa, de conformidad a ello, surge el acto jurídico unilateral o plurilateral destacándose el bilateral, en el que se debe tomar en cuenta el discernimiento, la intención y la libertad de las partes.

SEGUNDO. – En la manifestación de voluntad, una parte de la doctrina toma en consideración varias fases en su evolución; en primer lugar, la percepción donde el sujeto se vincula con la realidad e internaliza una realidad objetiva, que luego incorpora a su realidad subjetiva; en segundo lugar, donde el discernimiento que es la capacidad intelectual del sujeto se incrementa con la realidad percibida internalizada subjetivamente; en tercer lugar, se aplica la decisión después que el sujeto realice un discernimiento sobre la realidad asumiendo una sola que, es idónea y dejando de lado otras realidades; y, en cuarto lugar, la manifestación interna se convierte en una voluntad jurídica.

TERCERO. – Las fases antes indicadas, van a generar la oferta y la aceptación que da origen al diálogo contractual, diferenciando un acto jurídico contractual y acto jurídico unilateral, donde se distingue el consentimiento que no está presente en un acto jurídico unilateral, solo en los actos jurídicos bilaterales que, conforman una unidad consensual entre la oferta y la aceptación.

CUARTO. – En la manifestación de voluntad, se presentan cuatro teorías que son: la teoría de la voluntad, de la declaración, de la responsabilidad y la confianza. En cuanto a la teoría de la voluntad, llamada también teoría volitiva precisa que la voluntad interna, es solo un mero instrumento, pero verdadero y querido por el sujeto, que viene a ser el elemento necesario para la eficacia del acto jurídico, en ese sentido, el juez es el único que debe desentrañar la voluntad verdadera del sujeto, que es la única que puede producir efectos jurídicos del acto celebrado, de lo contrario no existiría tal acto.

QUINTO. – En cuanto a la teoría de la declaración, para que exista manifestación de voluntad, es necesario que la voluntad sea manifestada para producir efectos jurídicos, en otras palabras, se debe expresar mediante escritos o a través de un deliberado comportamiento, en ese sentido, la teoría de la declaración va a producir efectos jurídicos de una forma independiente al querer interno del sujeto, porque este exterioriza una necesidad o un pensamiento que transmite al conocimiento de otra persona, por lo que, es necesario la existencia de la buena fe que debe estar conectada con la teoría de la voluntad.

SEXTO. – En lo referido a la teoría de la responsabilidad, denominada también como teoría de autorresponsabilidad del declarante, de la misma forma se encuentra en conexión con la teoría de la voluntad como el elemento que da origen al acto jurídico y que luego desencadena efectos jurídicos. Es preciso señalar que es necesario, que el declarante debe emitir lo que verdaderamente hubiese querido, donde prevalece la declaración que, en tráfico jurídico, esa declaración asume el riesgo, de manera que, se actúa de manera culposo o dolosa, tiene la obligación de pagar una indemnización de daños y perjuicios que ocasiona su conducta ilícita en mérito a la responsabilidad civil.

SÉPTIMO. – En lo referido a la teoría de la confianza, la misma que se encuentra en conexión con la teoría de la declaración, porque con esta vinculación surge la confianza al destinatario y a otros sujetos debido a que, a quién recibe la manifestación de “voluntad ajena, la recibe en su significado socialmente típico y sobre esa base otorga su confianza”. El objetivo de esta teoría, radica en la seguridad de las partes que intervienen cuando manifiestan su voluntad hacia otros sujetos que, se debe dirigir a la buena fe del destinatario; esta teoría se lleva a cabo en los actos jurídicos patrimoniales intervivos, a título oneroso, por lo que no puede ser posible ejercerlo en un acto jurídico *mortis causa*.

OCTAVO. – La formalidad *ad probationem* es una formalidad probatoria, que sirve como medio de prueba ante la existencia de un contenido, por lo que, si la ley determina una

forma para celebrar un acto jurídico sin sancionar su inobservancia con la nulidad, se entiende que es una forma *ad probationem* o probatoria, la misma que no es un requisito de validez, sino que existe como un medio probatorio para la existencia y contenido de un acto jurídico. Se debe precisar que un documento *ad probationem* que es establecido por la ley o por las partes tiene una sola finalidad esencial, que es la de acreditar la existencia o el contenido de un acto jurídico que se supone celebrado y debidamente perfeccionado, antes que el documento por la sola manifestación de voluntad entre las partes.

NOVENO. – En lo que respecta a la interpretación jurídica, se debe considerar tres concepciones que Guastini señala: “concepción objetivista o cognoscivista, concepción subjetivista y concepción intermedia”; en lo que se refiere a la concepción objetivista, consiste en conocer el significado propio u objetivo de las normas, está relacionado con un modelo en el que el juez tiene una actividad objetiva, neutral, sin creatividad y avalorativa, porque aplica la norma sin esfuerzo de argumentación.

DÉCIMO. – En lo correspondiente a la concepción subjetivista se basa en que las normas no tienen significado propio, de manera que, el significado se debe inferir de su texto y por las actitudes valorativas que los operadores jurídicos puedan extraer al interpretar en relación con aspectos económicos, sociales, etc., que puedan encontrarse en la esfera del caso concreto, en esta concepción el juez puede ser creador del derecho a través de su actividad ideológica sin un control racional en las decisiones que toma el juez.

DÉCIMO PRIMERO. – En cuanto a la concepción intermedia, se considera que en la interpretación se debe atribuir un significado a la norma, esta concepción tiene relación con el modelo de juez que toma conciencia del carácter político o valorativo en la interpretación, por lo que, no se debe tomar en cuenta el subjetivismo extremo, donde la interpretación viene a ser una decisión discrecional del texto de la norma, en ese sentido, si se puede llevar a cabo un control racional.

DÉCIMO SEGUNDO. – En la interpretación, se debe tomar en cuenta el carácter discrecional, cuando se presentan dudas interpretativas, en la que también puede surgir un componente ideológico que, recién se puede evidenciar cuando la interpretación ya fue realizada por el operador jurídico. En ese sentido, los problemas de interpretación que surgen están vinculados a tres contextos: contexto lingüístico, sistémico y funcional.

DÉCIMO TERCERO. – En cuanto al contexto lingüístico, en el lenguaje ordinario o natural de un enunciado, el texto se debe interpretar de conformidad a las reglas del lenguaje, tomando en consideración a la “fonología, sintaxis, semántica, léxico y pragmática”; de manera que; si se cumple con este contexto, la interpretación de la norma o del enunciado será idónea, por ello, en la creación de normas, los legisladores deben tomar en cuenta las reglas antes indicadas, por lo que al momento de ser interpretadas, no puedan surgir problemas.

DÉCIMO CUARTO. – En cuanto al contexto sistémico, las normas jurídicas se encuentran ubicadas en el conjunto de un determinado ordenamiento normativo, conocidos como sistemas legales, por lo que, al interpretar una norma, es necesario tomar en cuenta la relación o el vínculo con las otras normas que conforman el sistema normativo, con la finalidad de respetar el principio de congruencia constitucional, en ese sentido, el juez puede apartarse de la norma cuando existen vacíos o lagunas, buscando otros mecanismos para dar solución al conflicto de intereses, en este caso, puede crear un principio jurídico no positivizado.

DÉCIMO QUINTO. – En cuanto al contexto funcional, los operadores jurídicos deben analizar si la disposición normativa cumple con la función que el legislador tuvo la intención al crearla, debido a que, la ley se interrelaciona con los problemas sociales, económicos, laborales, etc., que surgen en la sociedad, esperando que la propuesta normativa que es aprobada y que entra en vigencia pueda alcanzar el efecto social que se ha proyectado, el mismo que debe estar en concordancia con el bienestar y conducta del ciudadano de conformidad al derecho.

DÉCIMO SEXTO. – La labor interpretativa que realiza el operador jurídico debe ser complementada con los métodos de interpretación, para el presente caso, debemos destacar la aplicación del método gramatical, que consiste en extraer o desentrañar el verdadero significado de las palabras o conceptos jurídicos que se encuentran en la gramática, de conformidad a la literalidad de las normas, debiendo cumplir con las reglas sintácticas, semánticas y lingüísticas, para lo cual el operador jurídico debe utilizar el diccionario jurídico, para obtener una mayor comprensión de las palabras y del texto de las normas que establecen conductas y hechos, en este aspecto pueden surgir problemas de interpretación cuando en el texto de la norma existan omisiones de conceptos básicos del sentido de la norma que ocasionan problemas de interpretación tal como surge de la interpretación del artículo 141-A del Código Civil, que no establece de forma expresa la formalidad de la manifestación de la voluntad por medios electrónicos, entonces, surgen problemas de interpretación, ya que omite determinar la formalidad *ad probationem* o *ad solemnitatem*.

4.2. Contrastación de los supuestos

4.2.1. La Contrastación del primer supuesto específico.

El primer supuesto específico es el siguiente: **“La omisión de la formalidad ad solemnitatem en la manifestación de voluntad por medios electrónicos influye negativamente en la interpretación extensiva del sentido expreso del artículo 141-A del Código Civil peruano”**. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una teorización que permita discutir su contenido.

PRIMERO. – La manifestación de voluntad como declaración que se exterioriza de forma oral, escrita o a través de medios electrónicos, debe reunir los requisitos de validez del acto jurídico, manifestación en la que se debe considerar el discernimiento, la intención y la libertad como elementos internos y la manifestación expresa y tácita como elementos externos, quedando conformado una voluntad real, la misma que forma un hecho jurídico, sin embargo,

al interpretar de forma extensiva el sentido expreso del artículo 141-A del Código Civil, las características antes indicadas no pueden ser debidamente evidenciadas, ya que el artículo antes comentado no señala una formalidad ya sea *ad solemnitatem* o *ad probationem*.

SEGUNDO. – La manifestación de voluntad al ser expresa, y manifestarse por medios electrónicos genera la formación de un acto jurídico respondiendo a la voluntad interna sin factores que puedan distorsionar la intención de crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas, además de no existir vicios que afecten al acto jurídico, en ese sentido, la manifestación de voluntad a través de medios electrónicos corre el riesgo de no tener validez al no estar prescrito en el artículo 141-A del Código Civil su formalidad expresa para actos cuya inobservancia se sanciona con la nulidad.

TERCERO. – Para la existencia de la manifestación de voluntad debe encontrarse de forma previa prescrito en el ordenamiento normativo su formalidad a fin de que se pueda presentar la voluntad del acto y de los efectos, por lo tanto, sino se encuentra previamente establecida la formalidad carece de amparo legal en el ordenamiento normativo, tal como ocurre en el artículo 141-A del Código Civil, referido a la manifestación de voluntad por medios electrónicos.

CUARTO. – En la manifestación de voluntad, se tienen que producir efectos idóneos que regulan los intereses del declarante, que los exterioriza de forma objetiva, en ese sentido, las partes declaran su voluntad para disponer llegando a ser un acto negocial, de lo contrario, si es impulsado a través de una reserva mental o con error absoluto, dicho acto es inválido, agudizado por la falta de señalar una formalidad bajo sanción de nulidad que da origen a un vacío legal.

QUINTO. – La formalidad *ad solemnitatem* es un requisito de validez del acto jurídico, ya que su obligación por imperio de la ley debe ser cumplida, de lo contrario, es nulo el acto jurídico llevado a cabo sin ese requisito, ya que la formalidad *ad solemnitatem* al favorecer a

las partes sobre la conveniencia o no de celebrar un acto jurídico, le otorga seguridad jurídica a dicho acto que, por ser de trascendencia económica o social necesariamente debe tener la solemnidad del caso, hecho que no se presenta en el artículo 141-A del Código Civil.

SSEXTO. – La manifestación de voluntad por medios electrónicos, se incorpora a través del artículo 141-A del Código Civil, debido al avance tecnológico a nivel mundial, que otorga una serie de ventajas como es el de crear, regular, modificar o extinguir un acto jurídico sin la presencia física de las partes, sino de manera virtual, lo que otorga un ahorro de tiempo, dinero y esfuerzo, pero esta manifestación debe estar regulada en la ley con una formalidad que si no es cumplida es objeto de nulidad, sin embargo, en nuestro ordenamiento civil, el artículo 141-A, carece de esta formalidad que genera problemas de interpretación perjudicando a los justiciables.

SÉPTIMO. – En la interpretación, en este caso del acto jurídico, de acuerdo al operador jurídico, surge una “interpretación auténtica, oficial, doctrinal y judicial”, con la finalidad de su aplicación no solo para resolver los conflictos de intereses intersubjetivos sino cuando se presenta una laguna o vacío en la ley, entonces, se recurre al legislador, al órgano del Estado representado por una autoridad, a los doctrinarios y a los jueces; pero, cuando se va resolver un conflicto jurídico generado por una manifestación de voluntad a través de medios electrónicos, el juez que va resolver la causa civil, encuentra en el artículo 141-A del Código Civil un vacío legal que, genera resoluciones disímiles que vulneran la seguridad jurídica en un Estado de derecho.

OCTAVO. – Para llevar a cabo la interpretación judicial y subsumir el caso concreto en la hipótesis jurídica de la norma, previamente debe estar regulado de forma idónea dicha norma, sin embargo, al interpretar el artículo 141-A del Código Civil, a pesar de aplicar los métodos de aplicación gramatical o literal, *ratio legis*, histórico, sociológico, sistemático y extensivo, este último que amplía el sentido de la norma para encontrar el verdadero sentido al

caso concreto y a la norma, genera problemas de interpretación debido a la omisión de la formalidad *ad solemnitatem* en la manifestación de voluntad por medios electrónicos, vulnerando de esta manera la seguridad jurídica de los justiciables en un Estado de derecho.

En conclusión, **“La omisión de la formalidad *ad solemnitatem* en la manifestación de voluntad por medios electrónicos influye negativamente en la interpretación extensiva del sentido expreso del artículo 141-A del Código Civil peruano”**, ya que no se puede determinar la validez de los requisitos del acto jurídico ni aplicar los métodos de interpretación, en especial la interpretación extensiva con la finalidad de salvaguardar el ordenamiento normativo, debido a que, no se encuentra prescrita la formalidad *ad solemnitatem* en el artículo 141-A del Código Civil que genera múltiples interpretaciones y disímiles resoluciones judiciales que afectan a los justiciables.

Por lo tanto, el primer supuesto específico que señala: **“La omisión de la formalidad *ad solemnitatem* en la manifestación de voluntad por medios electrónicos influye negativamente en la interpretación extensiva del sentido expreso del artículo 141-A del Código Civil peruano”**, **SE CONFIRMA**, ya que se ha determinado que al no estar prescrita la formalidad *ad solemnitatem* a pesar de una apariencia de cumplimiento de los requisitos de validez como la formalidad prescrita bajo sanción de nulidad, aplicando la interpretación extensiva surgen problemas interpretativos al mantener el mencionado artículo un vacío legal.

4.2.2. Contrastación del segundo supuesto específico.

El segundo supuesto específico es el siguiente: **“La omisión de la formalidad *ad probationem* en la manifestación de la voluntad por medios electrónicos influye negativamente en la interpretación gramatical del sentido expreso del artículo 141-A del Código Civil peruano”**. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una discusión que permita teorizar su contenido.

PRIMERO. – En la manifestación de voluntad se presenta un proceso formativo al interior del sujeto como voluntad interna, que viene a ser el presupuesto necesario para que la voluntad interna sea causa de la externa, en ese contexto, surge el acto jurídico que cuenta con el discernimiento, la intención y la libertad de las partes. Se puede evidenciar entonces, su evolución a través de la percepción, el discernimiento, la decisión y la manifestación interna que se convierte en voluntad jurídica, sin embargo, este proceso formativo con sus fases de evolución no se puede distinguir al interpretar el artículo 141-A del Código Civil.

SEGUNDO. – En mérito a las fases ya indicadas, surge la oferta y la aceptación al que se debe agregar el acuse de recibo en los contratos electrónicos, evidenciándose el consentimiento presente en los actos jurídicos bilaterales, siendo el juez el que debe indagar la verdadera voluntad del sujeto que produce efectos jurídicos en el acto celebrado, en virtud de la teoría de la voluntad, sin embargo, al no estar establecida taxativamente la formalidad prescrita bajo sanción de nulidad en el artículo 141-A del Código Civil, la interpretación acerca de la oferta, la aceptación y el acuse de recibo, así como la teoría de la voluntad, se verán afectadas en la interpretación debido al vacío legal de lo ya indicado en el mencionado artículo.

TERCERO. – La teoría de la declaración que se debe expresar a través de un comportamiento deliberado o escritos produce efectos jurídicos de forma independiente al querer interno del sujeto. Del mismo modo, la teoría de la responsabilidad determina que el declarante debe señalar lo que verdaderamente quiere, es por eso que, asume el riesgo de su comportamiento culposo o doloso que lo obligará a pagar una indemnización de daños y perjuicios, sin embargo, ante la omisión de la formalidad en el artículo 141-A del Código Civil, no es posible evidenciar estas teorías, por lo que, se perjudica la seguridad jurídica que brinda el ordenamiento normativo.

CUARTO. – En lo referido a la teoría de la confianza que otorga seguridad a las partes intervinientes en base a la buena fe. Sin embargo, esta teoría pierde su propuesta, ya que al

analizar el artículo 141-A del Código Civil en el que carece de la formalidad prescrita bajo sanción de nulidad, la buena fe no tendría sentido, ya que el acto jurídico sería nulo por la falta de ese requisito esencial.

QUINTO. – La formalidad *ad probationem* es importante por el surgimiento de un medio probatorio del acto jurídico celebrado, es por ello, que, si la ley no prescribe una formalidad bajo sanción de nulidad, se entiende que su formalidad es *ad probationem*, sin embargo, cuando se trata de una manifestación de voluntad por medios electrónicos como la prescrita en el artículo 141-A del Código Civil, no tendría eficacia jurídica los contratos que el mismo Código exige para que dichos contratos tengan validez, por lo que, el texto de la norma antes indicada, al ser interpretado, por la omisión de establecer una formalidad genera diversas interpretaciones que afectan a los justiciables.

SEXTO. – Las concepciones de la interpretación jurídica denominadas objetivista, subjetivista e intermedia, donde la concepción objetivista y subjetivista se destacan, no pueden ser evidenciadas para que el juez pueda extraer el sentido del caso concreto, corre el riesgo de perder su aplicación, ya que si en una manifestación de voluntad por medios electrónicos, no se indican las formalidades que afectan a la interpretación gramatical del artículo 141-A del Código Civil.

SÉPTIMO. – En la interpretación se distinguen tres contextos, el lingüístico, sistémico y funcional, en el que se debe tomar en consideración a la “fonología, sintaxis, semántica, léxico y pragmática”, y si estas se cumplen la interpretación será idónea, en el que también se debe tomar en cuenta, que el juez puede apartarse de la aplicación de la norma por la existencia de vacíos legales, pero no podrá incorporar la formalidad, que solo se obliga mediante la ley o convenio de las partes, y, por lo tanto, ya no se podrá analizar los contextos antes mencionados.

OCTAVO. – En la labor interpretativa, se debe considerar los métodos de interpretación, siendo el más importante el método gramatical con el que se extrae el verdadero

significado de los conceptos jurídicos de las disposiciones normativas, en mérito a la literalidad de las normas, esta interpretación se ve frustrada al omitirse en el artículo 141-A del Código Civil, las formalidades para su validez, sin embargo, si del acto jurídico llevado a cabo al amparo del artículo antes indicado, sería nulo por la falta de dicho requisito esencial del acto jurídico, perjudicando a los justiciables de buena fe.

En conclusión, **“La omisión de la formalidad ad probationem en la manifestación de la voluntad por medios electrónicos influye negativamente en la interpretación gramatical del sentido expreso del artículo 141-A del Código Civil peruano”**, ya que no se podrá evidenciar el proceso formativo y evolutivo de la manifestación de la voluntad, ni podrán cumplirse las fases de la oferta, la aceptación y el acuse de recibo, así como tampoco se podrán evidenciar las teorías que dejen la manifestación de voluntad, por no estar expresamente señalado las formalidades como requisito de validez del artículo 141-A del Código Civil.

Por tanto, el segundo supuesto específico consistente en: **“La omisión de la formalidad ad probationem en la manifestación de la voluntad por medios electrónicos influye negativamente en la interpretación gramatical del sentido expreso del artículo 141-A del Código Civil peruano”**, **SE CONFIRMA**, ya que se ha determinado que al no estar prescrita la formalidad *ad probationem* de forma expresa, se corre el riesgo de que, si se celebra un acto jurídico o contrato que la ley establece una formalidad en la manifestación de voluntad electrónica, esta al no cumplir con el requisito de validez, el acto jurídico sería nulo, perjudicando la buena fe de las partes que celebran un contrato y la seguridad jurídica de un Estado de derecho.

4.2.3. Contrastación del supuesto general.

El supuesto general es el siguiente: **“La manifestación de voluntad por medios electrónicos influye negativamente en la interpretación jurídica del artículo 141-A del**

Código Civil peruano”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una discusión que permita teorizar su contenido.

PRIMERO. – Al no poder evidenciar la concurrencia de los elementos internos y externos de la manifestación de voluntad, así como su forma expresa conformada por el discernimiento, la intención y la libertad que dan origen al acto jurídico, debido a que no se encuentra establecida la formalidad en nuestro ordenamiento civil, se originan múltiples interpretaciones que perjudican a los justiciables.

SEGUNDO. – Al no estar establecida la formalidad *ad solemnitatem* en el artículo 141-A del Código Civil, se afecta la interpretación extensiva, ya que solo por ley deben estar establecidas las formalidades del acto jurídico bajo sanción de nulidad.

TERCERO. – Al no poder evidenciarse el proceso formativo y evolutivo de la manifestación de voluntad, conjuntamente con las fases que dan origen a la oferta, la aceptación y el acuse de recibo en la manifestación de voluntad por medios electrónicos, por la falta de señalar expresamente las formalidades prescritas bajo sanción de nulidad en el artículo 141-A del Código Civil, se vulnera la seguridad jurídica de los justiciables.

CUARTO. – Al no estar señalada la formalidad *ad probationem* de forma taxativa, se afecta directamente la interpretación gramatical del artículo 141-A del Código Civil, ya que el operador jurídico no puede incorporar dicha formalidad que solo por ley se establece, corriendo el riesgo de declarar nulo el acto jurídico celebrado mediante la manifestación de voluntad por medios electrónicos.

En conclusión, el supuesto general referido a: **“La manifestación de voluntad por medios electrónicos influye negativamente en la interpretación jurídica del artículo 141-A del Código Civil peruano”**, ya que ante la omisión de la formalidad *ad solemnitatem* y *ad probationem* en la manifestación de voluntad por medios electrónicos, se afecta la interpretación extensiva y gramatical del sentido expreso del artículo 141-A del Código Civil.

Por tanto, el supuesto general consistente en: **“La manifestación de voluntad por medios electrónicos influye negativamente en la interpretación jurídica del artículo 141-A del Código Civil peruano”**, SE CONFIRMA, porque se ha determinado que la falta de formalidad de forma expresa en el artículo 141-A del Código Civil, afecta la interpretación jurídica de dicho artículo que da origen a disímiles resoluciones jurídicas e interpretaciones diferentes que perjudican a los justiciables.

4.3. Discusión de los resultados

4.3.1. Discusión de resultados del primer supuesto específico.

“La omisión de la formalidad ad solemnitatem en la manifestación de voluntad por medios electrónicos influye negativamente en la interpretación extensiva del sentido expreso del artículo 141-A del Código Civil peruano”, debemos mencionar que la manifestación de voluntad en los contratos tradicionales, debe ser analizada desde la perspectiva de los elementos internos y externos de la voluntad del sujeto, que muchas veces genera nulidades del acto jurídico, sin embargo, cuando la manifestación de voluntad se lleva a cabo por medios electrónicos resulta más ambigua, pero de conformidad al avance de la tecnología se puede acreditar los requisitos para su validez, en nuestro caso el artículo 141-A del Código Civil hasta la fecha no ha prescrito bajo sanción de nulidad la formalidad que se debe establecer en los contratos electrónicos, al existir este vacío se genera problemas de interpretación que perjudican a las partes que posteriormente buscan tutela jurisdiccional efectiva y que al existir este vacío legal en la ley, las decisiones judiciales son disímiles y pueden llegar a ser arbitrarias, al respecto para llevar a cabo la discusión de resultados, pero de forma congruente con nuestro trabajo de investigación debemos citar a la tesis internacional sustentada en Ecuador, por León (2017), quién desarrolló la tesis titulada: *“Los documentos electrónicos en la legislación ecuatoriana”*, que tuvo como objetivo “analizar la problemática

de los documentos electrónicos, su equivalencia con el documento tradicional y la forma en la que puede constituirse como documento público”, cuyas principales conclusiones fueron:

“En primer lugar, nuestro ordenamiento jurídico reconoce y da valor jurídico tanto a mensajes de datos como a la firma electrónica, de la misma forma que a los documentos en soporte de papel, sin embargo es necesario que los mismos cumplan requisitos específicos como lo que ya se han analizado a lo largo de la presente investigación, así como también, deben existir firmas de responsabilidad según las condiciones ya analizadas, teniendo en cuenta las obligaciones y responsabilidades que debe tener el peticionario del documento o emisor de la firma electrónica siendo ésta una condición esencial”.

“Otro punto interesante es que existen también instrumentos públicos electrónicos, siendo éstos mensajes de datos en soporte electrónico, en el cual se registra la voluntad de las partes que intervienen en un acto o negocio jurídico otorgados por la autoridad competente, quien deberá dejar constancia del medio empleado y conservar una versión íntegra para una posterior consulta dentro de su archivo, la ley menciona como ejemplo de autoridad competente los Notarios Públicos”.

“El Notario Público cumple con un papel estratégico e importante dentro de nuestra sociedad, pues es quien brinda certeza en las relaciones entre los particulares, ajustando su voluntad a lo que se encuentra establecido en la ley. Así también, es el encargado de dotar esa fe pública y certificar la desmaterialización del documento electrónico”.

Como se puede advertir de la tesis internacional antes citada, que es útil para la discusión de resultados, pero de forma congruente, analiza la problemática de los documentos electrónicos, llegando a la conclusión que es necesario que dichos documentos electrónicos cumplan con requisitos específicos, tomando en cuenta las obligaciones y responsabilidades tanto el peticionario como el emisor de la firma electrónica, destacando el papel estratégico que cumple el notario público para dejar constancia del medio empleado y ajustando la

voluntad de las partes de conformidad a lo establecido en la ley, sin embargo, no considera en su investigación si la manifestación de voluntad por medios electrónicos en su país considera o no la formalidad prescrita bajo sanción de nulidad, por lo que se puede inferir que solo se ha centrado en el análisis de la firma electrónica, pero, destaca que es necesario que se cumpla requisitos específicos, por lo que también se debe inferir que en dicho país no se ha tomado en cuenta la omisión de la formalidad ad solemnitatem en la manifestación de voluntad por medios electrónicos que en nuestro país afecta a la interpretación extensiva que se aplica al artículo 141-A del Código Civil peruano, por lo que en ambos países se debe regular esta omisión a fin de no afectar a los justiciables.

De igual manera debemos citar a la tesis nacional de Bustamante (2017) quién desarrolló la tesis titulada: “*Conocer las implicancias de la función pública notarial en la contratación electrónica en Lima Metropolitana 2017*”, que tuvo como objetivo “conocer las implicancias de la función pública notarial en la contratación electrónica en Lima Metropolitana 2017”, cuyas principales conclusiones fueron:

“Que las contrataciones electrónicas se consideran un buen método para contratar porque favorecen el avance del comercio electrónico. Además, la participación del notario es esencial, por cuanto implica brindar seguridad jurídica al tráfico patrimonial. Los hallazgos de la investigación demostraron que existe entre la mayoría de los notarios entrevistados un claro desconocimiento acerca del tema e inclusive estos no están preparados para cumplir su función en este tipo de contrataciones, razón por la cual en la actualidad no participan en ellas”.

“Se ha explicado que los notarios no realizan procedimientos de contratación electrónica sabiendo que solo ellos podrían encargarse de garantizar la seguridad jurídica en este tipo de contratación. Por lo tanto, es evidente un incumplimiento de su función en lo que respecta a brindar seguridad jurídica y evidentemente hay una insatisfacción con el sistema de contratación electrónica porque se desconoce acerca de los beneficios de la contratación

electrónica, a pesar de que es un método seguro, ya que se respalda en una ley y es poco probable una posible falsificación”.

“Se ha conocido que los notarios utilizan el sistema de firmas electrónicas en su labor profesional pero únicamente para la comunicación con los registros públicos porque la firma electrónica puede garantizar la autenticidad en las contrataciones electrónicas y recomiendan su uso por el ahorro de tiempo y dinero que genera. Además, consideran que el uso de mecanismos electrónicos es beneficioso para el ecosistema y el desarrollo del comercio electrónico”.

Como se puede advertir, la tesis nacional antes citada es materia de discusión de los resultados, de forma congruente con la posición que se asume en la presente tesis, debido a que analiza las implicancias de la función notarial en la contratación electrónica en la ciudad de Lima, señalando que la participación del notario es esencial, ya que brinda seguridad jurídica al tráfico patrimonial, sin embargo, en su investigación demuestra que la mayoría de notarios entrevistados existe un claro desconocimiento acerca del tema e inclusive no se encuentran preparados para cumplir esa función, de igual manera que existe una insatisfacción en el sistema de contratación electrónica, no solo porque los notarios no realizan dichos procedimientos, sino porque se desconoce los beneficios de la contratación electrónica, a pesar que los notarios hacen uso del sistema de las firmas electrónicas en su labor de dar fe a los documentos que remiten a los Registros Públicos, sin embargo, en su investigación no han tomado en cuenta que uno de los requisitos esenciales del acto jurídico es la formalidad prescrita bajo sanción de nulidad, de tal manera que, si el notario certifica un contrato que en la ley se obliga a una determinada formalidad, entonces, el contrato que certifique será objeto de nulidad por la falta de este requisito, tal como se advierte en nuestro trabajo de investigación que, la omisión de la forma ad solemnitatem afecta a la interpretación extensiva del sentido expreso del artículo 141-A del Código Civil peruano.

4.3.2. Discusión de resultados del segundo supuesto específico.

“La omisión de la formalidad ad probationem en la manifestación de la voluntad por medios electrónicos influye negativamente en la interpretación gramatical del sentido expreso del artículo 141-A del Código Civil peruano”,

Al respecto debemos señalar, que la manifestación de la voluntad, debe ser expresa en los contratos que la ley exige una formalidad prescrita bajo sanción de nulidad, a fin de no distorsionar la intención de crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales, sin embargo, al no estar taxativamente regulada la formalidad en el artículo 141-A del Código Civil, referido a la manifestación de voluntad por medios electrónicos afecta la interpretación gramatical que se pueda aplicar al mencionado artículo, ya que surgen múltiples interpretaciones que afectan a los justiciables, al respecto para llevar a cabo la discusión de resultados de forma congruente con el presente trabajo de investigación, debemos citar a la tesis internacional de Coello (2017), quién desarrolló la tesis titulada: *“La formación de los contratos por medios electrónicos: análisis particular del consentimiento en este tipo de contratos”*, que tuvo como objetivo “analizar el consentimiento en los contratos electrónicos celebrado por medios electrónico, siendo para esto necesario revisar los demás elementos que conforman este tipo de contratos”, cuyas conclusiones fueron:

“La formación del consentimiento requiere un importante análisis de la oferta y aceptación, debido a que estas son declaraciones de voluntad que cuando concurren, se forma el consentimiento, siendo determinante conocer de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico en qué momento se perfecciona el consentimiento en los contratos celebrados por medios electrónicos”.

“El e-commerce es una forma de hacer comercio sin importar donde se encuentren las partes, lo que permite una expansión del comercio y el negocio sin limitaciones geográficas,

por lo que esta es una herramienta hoy en día fundamental para la internacionalización de las empresas”.

“Desde hace algún tiempo los estados han regulado el comercio electrónico y los contratos celebrados por medios electrónicos, nuestro país cuenta con la ley de comercio electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos, norma a que nuestro ordenamiento, debe ser modificada debido a que su contenido no regula todos los aspectos relacionados con el comercio electrónico”.

“En nuestro ordenamiento jurídico, el consentimiento en los contratos celebrados por medios electrónicos existe desde que el oferente recibe la aceptación, esto debido a que, por tratarse de contratación ante ausentes, en aquel momento la aceptación surte efectos legales, por lo tanto, las declaraciones de voluntad del oferente y aceptante han concurrido”.

“Existen diferentes teorías respecto del momento en que entiende perfeccionado el consentimiento, siendo las siguientes: a) emisión de la aceptación, b) remisión de la aceptación, c) Recepción de la aceptación y d) conocimiento de la aceptación. La más acogida tanto por las legislaciones como por la doctrina, para los contratos celebrados por medios electrónicos, es la teoría de la recepción de la aceptación, esto en razón que se trata de contratos entre ausentes y no puede tener idéntico trato, que la contratación entre presentes”.

Como se puede advertir, de la tesis internacional antes citada que es útil para la discusión de resultados de forma congruente con nuestro trabajo de investigación, la citada tesis analiza el consentimiento en los contratos celebrados por medios electrónicos, en la que revisa los demás elementos que conforma estos contratos electrónicos, indicando que la formación del consentimiento depende del análisis de la oferta y aceptación, ya que son declaraciones de voluntad donde concurre el consentimiento, para determinar en qué momento se perfecciona dicho consentimiento, sin embargo, no han tomado en cuenta que en los contratos electrónicos surge la oferta, la aceptación y el acuse de recibo, tal como ocurre en

nuestro país, de conformidad al artículo 1374 del Código Civil, que prescribe que cuando el conocimiento se realiza a través de medios electrónicos “se presumirá la recepción de la declaración contractual, cuando el remitente reciba el acuse de recibo”. Además, la tesis antes citada no analiza si en su legislación se encuentra establecida la formalidad en la manifestación de voluntad por medios electrónicos, que en nuestra legislación no se encuentra regulada en el artículo 141-A del Código Civil, por lo que, existe una falta de análisis sobre este tema no sólo en otros países, sino en el nuestro que, genera interpretaciones disímiles que afectan la interpretación gramatical, ya que el juez no puede incluir la forma ad solemnitatem, si la ley no lo ha previsto como requisito esencial del acto jurídico.

De igual manera la tesis nacional presentada por Morante & Cano (2021), quienes desarrollaron la tesis titulada: “*El uso de medios tecnológicos en la sucesión testamentaria por Covid-19 en Lima, 2021*”, cuyo objetivo fue “determinar la relación que existe entre el uso de medios tecnológicos y la sucesión testamentaria por Covid-19 en Lima, 2021”, y sus conclusiones fueron:

“La relación en el uso de herramientas tecnológicas se hace necesaria en la sucesión testamentaria por Covid-19, porque existe ausencia legislativa que regule el testamento electrónico, por lo tanto, este hecho vulneraría los derechos hereditarios en el país”.

“En la actualidad, existe la necesidad de una legislación específica en testamentos electrónicos en el Perú y nuestro país debería adoptar normas internacionales para el uso de testamentos de índole virtual o tecnológico en el derecho de sucesiones del Perú”.

“El Código Civil peruano no cubre las expectativas en la validez del acto testamentario, por consecuencia del Covid-19, porque la normativa civil no cumple actualmente con la finalidad sucesoria testamentaria en el Perú”.

“El Estado peruano no resuelve las urgencias en los procedimientos por sucesión testamentaria, como efecto del Covid-19, y, la virtualidad de la justicia nacional no considera

los testamentos, por efectos de la pandemia, en los procesos judiciales, asimismo no existe sistema digital que simplifique los procedimientos en la voluntad de otorgar testamento, por efecto del Covid-19”.

Como se puede observar la tesis nacional antes citada que es útil para llevar a cabo la discusión de resultados, señala que existe ausencia legislativa para regular el testamento electrónico y que ello, vulnera los derechos hereditarios en nuestro país, señala además, que el Código Civil no cubre las expectativas en la validez del acto jurídico testamentario, sin embargo, no analiza lo más importante que, para llevar a cabo dicho acto jurídico, es necesario que se regule la formalidad prescrita bajo sanción de nulidad, como lo es en el testamento por escritura pública regulado en el artículo 696 del Código Civil, por lo que coincidimos con la tesis antes citada en el sentido de que existe ausencia legislativa respecto a los contratos electrónicos y a la manifestación de la voluntad por medios electrónicos, por lo que debe regularse este vacío legal que se encuentra en el artículo 141-A del Código Civil, a fin de no perjudicar a los justiciables y a la seguridad jurídica de los contratos celebrados por medios electrónicos.

4.4. Propuesta de mejora

Se plantea, como propuesta de mejora, la modificación del “artículo 141-A del Código Civil”, con la finalidad de que se incluya a dicho artículo la formalidad *ad solemnitatem* y *ad probationem* a fin de otorgarle validez a los contratos que la ley señala la formalidad *ad solemnitatem*, ya que genera problemas interpretativos en la aplicación sobre la escritura pública, del mismo modo se ha modificado el “artículo 696 del Código Civil mediante la Ley N° 31338, publicada el 11 de agosto del 2021” sobre la formalidad del testamento por escritura pública, sin tomar en cuenta que en el artículo 141-A del Código Civil no se encuentra regulada la formalidad para la validez de dicho contrato y de otros que requiere de formalidad *ad solemnitatem*.

Al ser la formalidad *ad solemnitatem* un requisito esencial para la validez de los actos jurídicos, ya que la ley así lo prescribe, es que se requiere que la escritura pública sea extendida por el Notario Público, este procedimiento no se encuentra regulado en la Ley del Notariado, Decreto Legislativo N° 1049, en dicha ley solo se hace mención al uso de la tecnología de firmas y certificados digitales, sin embargo, la “Ley de Firmas y Certificados Digitales, Ley N° 27269, publicada el 28 de mayo del 2000 y su Reglamento Decreto Supremo N° 019-2002-JUS en el artículo 4 prescribe: este proceso no otorga certificación notarial ni fe pública, es decir, no autoriza su aplicación en las escrituras públicas que extienden los notarios públicos”, en ese sentido, la Ley del Notariado no se encuentra en concordancia con el artículo 141-A del Código Civil, que además no regula sobre la forma legal prescrita sobre sanción de nulidad.

Se debe agregar, que mediante el “Decreto Legislativo N° 1310 publicado el 30 de diciembre del 2016, modifica el artículo 123-A de la Ley del Notariado, que señala: son nulas de pleno derecho las escrituras públicas de acto de disposición o de constitución de gravamen, realizadas por personas naturales sobre predios ubicados fuera del ámbito territorial del Notario (...)”, esta disposición genera diversas interpretaciones respecto a la manifestación de voluntad por medios electrónicos, debido a que si se recurre vía internet a un Notario Público que no se encuentre en el ámbito territorial de los predios materia de disposición o constitución de gravamen, las escrituras públicas suscritas serán nulas de pleno derecho, en ese sentido, el artículo 141-A del Código Civil, no es congruente con la mencionada modificación del artículo 123-A de la Ley del Notariado.

Se debe precisar que, la “Ley N° 31338, publicada el 11 de agosto del 2021 que modifica el artículo 696 del Código Civil”, es exclusiva para la formalidad del testamento por escritura pública, sin embargo, se deja de lado en nuestra legislación civil los demás contratos que requieren de una formalidad *ad solemnitatem*, como es la escritura pública en los “contratos de cesión de créditos, la transacción, el Suministro a título de liberalidad y el contrato de fianza

que requieren forma escrita, así mismo las donaciones de bienes muebles e inmuebles, el otorgamiento de poderes para disposición o constitución de gravámenes, entre otros que requieren de escritura pública, por lo que la celebración de estos actos por medios electrónicos devienen en nulidad”.

En ese sentido, la propuesta de modificación del artículo 141-A del Código Civil, es procedente debido a que genera una serie de problemas de interpretación, debido a la omisión de la formalidad *ad solemnitatem* y *ad probationem*, como un requisito esencial para la validez del acto jurídico.

4.4.1. Proyecto de ley de modificación.

PROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN

MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 58 NUMERAL 4 DEL CÓDIGO

PENAL

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El artículo 141-A del Código Civil vigente, referido a la manifestación de voluntad por medios electrónicos mantiene un vacío legal, debido a que no ha establecido taxativamente la formalidad prescrita bajo sanción de nulidad, es decir, de la formalidad *ad solemnitatem*, en la que también debe incluir la formalidad *ad probationem*, a fin de que no exista problemas de interpretación al celebrar contratos electrónicos que la ley exige la formalidad por escritura pública tales como los “contratos de cesión de créditos, la transacción, el Suministro a título de liberalidad y el contrato de fianza que requieren forma escrita, así mismo las donaciones de bienes muebles e inmuebles, el otorgamiento de poderes para disposición o constitución de gravámenes, entre otros que requieren de escritura pública”, de manera que, en la actualidad la celebración de dichos contratos mediante la manifestación de voluntad por medios electrónicos son materia de nulidad, ya que

carecen del requisito esencial para la validez del acto jurídico contemplado en el artículo 140 numeral 4 del Código Civil, que prescribe: “El acto jurídico en la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere: 4. Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad”, por lo que en el futuro se avizora una serie de problemas al emitir resoluciones judiciales que no toman en cuenta este requisito esencial en la suscripción de contratos electrónicos donde la manifestación de voluntad debe hacerse a través de medios electrónicos.

Por las razones antes indicadas es necesario la modificación del artículo 141-A del Código Civil a fin de evitar problemas interpretativos y sobre todo la vulneración de la seguridad jurídica en el ordenamiento normativo.

ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO

La modificación del artículo 141-A del Código Civil beneficiarán a las personas que realizan contratos electrónicos en el que se destaca la manifestación de voluntad por medios electrónicos de contratos que requiere de la formalidad por escritura pública, a fin de que en el futuro no sean materia de nulidad, con lo que se estaría corriendo el riesgo de la seguridad jurídica que brinda el ordenamiento normativo respecto a la mencionada manifestación, del mismo modo se logrará la congruencia con la Ley del Notariado, pero siempre en cuando se modifique la citada ley para autorizar al Notario la celebración por escritura pública, no solo del testamento por escritura pública electrónico, sino también de los demás contratos que requieren de la forma *ad solemnitatem* de escritura pública, que ya han sido mencionados..

Al haberse fundamentado “el beneficio a los ciudadanos de una parte de la sociedad, la modificación no genera pérdida de costos en lo que corresponde a las atribuciones o facultades de los ciudadanos”.

I. IMPACTO DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Propuesta modificatoria:

CÓDIGO CIVIL	Fórmula normativa propuesta
<p>“Artículo 141-A” Formalidad. En los casos en que la ley establezca que la manifestación de voluntad deba hacerse a través de alguna formalidad expresa o requiera de firma, ésta podrá ser generada o comunicada a través de medios electrónicos ópticos o cualquier otro análogo. Tratándose de instrumentos públicos, la autoridad competente deberá dejar constancia del medio empleado y conservar una versión íntegra para su ulterior consulta.</p>	<p>“Artículo 141-A” Formalidad. En los casos en que la ley establezca que la manifestación de voluntad deba hacerse a través de alguna formalidad expresa y que requiera de escritura pública, o requiera de firma, ésta podrá ser generada o comunicada a través de medios electrónicos ópticos o cualquier otro análogo; bajo sanción de nulidad, de lo contrario sólo servirá como medio de prueba. Tratándose de instrumentos públicos, la autoridad competente deberá dejar constancia del medio empleado y conservar una versión íntegra para su ulterior consulta.</p>

CONCLUSIONES

1. Para la validez del acto jurídico es requisito esencial la observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad, sin embargo, la omisión de la formalidad *ad solemnitatem* por escritura pública en la manifestación de voluntad por medios electrónicos, establecido en el Artículo 141-A del Código Civil, afecta la interpretación extensiva, ya que el juez no puede extender el sentido de dicho artículo sino se encuentra establecida dicha formalidad tal como lo señala el artículo 144 del mismo Código.
2. Para la validez del acto jurídico es requisito esencial la observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad, sin embargo, la omisión de la formalidad *ad probationem* de forma expresa en la manifestación de voluntad por medios electrónicos, establecido en el Artículo 141-A del Código Civil, afecta la interpretación gramatical, ya que el juez no puede darle validez a un acto jurídico que en la ley exige la formalidad de escritura pública, siendo este acto jurídico considerado como un medio de prueba, que carece de eficacia jurídica, en los contratos que se deben celebrar por escritura pública.
3. La omisión de la formalidad *ad solemnitatem* por escritura pública y la formalidad *ad probationem* en la manifestación de voluntad por medios electrónicos, afecta a la interpretación jurídica del artículo 141-A del Código Civil.

RECOMENDACIONES

- Modificar el artículo 141-A 4 del Código Civil, incluyendo de forma expresa la formalidad *ad solemnitatem* mediante los términos “escritura pública como requisito de validez”, a fin de que sea clara su interpretación y concordante con el artículo 140 del Código Civil y con los contratos y actos que requieran la formalidad de escritura pública para su validez.
- Modificar el artículo 141-A del Código Civil, incluyendo de forma expresa la formalidad *ad probationem* mediante los términos “bajo sanción de nulidad, de lo contrario sólo servirá como medio de prueba”, a fin de que sea clara su interpretación y concordante con el artículo 144 del Código Civil.
- Que en todo acto que requiera manifestación de voluntad por medios electrónicos se establezca mediante ley expresa, la formalidad *ad probationem* o *ad solemnitatem*, a fin de que no surja problemas de interpretación en los operadores jurídicos, y de esa manera se cumpla con la seguridad jurídica en el ordenamiento normativo.
- Difundir la presente tesis a la comunidad jurídica, mediante eventos académicos, a fin de que se consolide la propuesta y sea tomada en cuenta por el Legislativo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguiar, H. (1950). *Hechos y Actos jurídicos*. Argentina: Editorial Tipografía.
- Aranzamendi, L. (2009). *Guía metodológica de la investigación jurídica, del proyecto a la tesis*. Perú: Editorial Adrus S.R.L.
- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica: diseño del proyecto de investigación; estructura y redacción dela tesis*. Perú: Editorial Jurídica Grijley.
- Bustamante, J. (2017). “*Conocer las implicancias de la función pública notarial en la contratación electrónica en Lima Metropolitana 2017*”. Tesis para optar el Título de Abogado. Universidad César Vallejo. Recuperado de:
https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/15116/Bustamante_GJJ.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Carrasco, L. (2018). “*El consentimiento en el contrato electrónico*”. Tesis para optar el Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Recuperado de:
<http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/10742/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-264.pdf>
- Carrasco, S. (2013). *Metodología de la investigación científica*. Perú: Editorial San Marcos E.I.R.L.
- Carrion, J. (2007). *Tratado de Derecho Procesal Civil; Tomo III*. Lima-Perú: Editora Jurídica Grijley.
- Castillo, J., Luján, M. y Zavaleta, R. (2006). *Razonamiento judicial*. Lima-Perú: ARA Editores E.I.R.L.
- Coello, J. (2018). “*La formación de los contratos por medios electrónicos: análisis particular del consentimiento en este tipo de contratos*”. Tesis para optar el Título de Abogado de

los Tribunales de Justicia de la República. Universidad del Azuay. Recuperado de:
<https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/8001/1/13725.pdf>

De la Rúa, F. (1991). *Teoría General del Derecho*. Buenos Aires-Argentina: Depalma.

Del Aguila, G. (2020). “*La incorporación del testamento virtual en el sistema sucesorio peruano*”. Tesis para optar el Título de Abogado. Universidad César Vallejo.

Recuperado de:

https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/56502/Del%20Aguila_SG-SD.pdf?sequence=4&isAllowed=y

Gascón, M. & García, A. (2005). *La argumentación en el derecho*. Lima-Perú: Palestra Editores S.A.C.

Gómez, E. (2019). “*El perfeccionamiento del contrato electrónico en derecho internacional privado español*”. Tesis para optar el Grado de Doctor en Ciencias Jurídicas y Derecho por la Universidad de Jaén. Recuperado de:

<https://ruja.ujaen.es/jspui/bitstream/10953/966/1/%2B%2B%2B%2B%2B%2B%2BTESIS%20COMPLETO%20enero%202019.pdf>

Guzmán, R. (2017). “*Aportes de la Tecnología al Notariado y a la Seguridad Jurídica*”, en la ciudad de Lima como Docente del Centro de Investigación en Derecho Registral y Notarial de la Universidad San Martín de Porres. Recuperado de:
https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/2442/guzman_hr?sequence=1&isAllowed=y

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

Igartua, J. (2009). *El razonamiento en las resoluciones judiciales*. Lima-Perú: Palestra Editores S.A.C.

- Jiménez, J. & Caballero, P. (2019). “*El valor probatorio de la firma electrónica en el proceso judicial*”. Tesis para optar el Grado de Maestro en Derecho de las Tecnología de Información y Comunicación. INFOTEC Centro de Investigación e Innovación en Tecnologías de la Información y Comunicación. Recuperado de:
https://infotec.repositorioinstitucional.mx/jspui/bitstream/1027/391/1/INFOTEC_MD_TIC_JRJRPCR_24072020.pdf
- Kelsen, H. (2009). *Introducción a la Teoría Pura del Derecho*. Lima-Perú: Librería Jurídica “EL RENACER”.
- León, B. (1997). *Acto Jurídico*. Perú: Editorial Gaceta Jurídica.
- León, O. (2017). “*Los documentos electrónicos en la legislación ecuatoriana*”. Tesis para optar el Título de Abogado de los Tribunales de la República y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales. Universidad de Cuenca. Recuperado de:
<http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/26400/1/Monografia.pdf>
- Lohmann, J. (1994). *El Negocio Jurídico*. Perú: Editorial Grijley.
- Manzaneda, P. (2019). “*La regulación en el ordenamiento civil peruano de los contratos electrónicos*”. Tesis para optar el Grado de Magister en Derecho Civil. Universidad Nacional del Altiplano. Recuperado de:
http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/12661/Peter_Jesus_Manzaneda_Cabala.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Messineo, F. (1954). *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Argentina: Editorial jurídicas Europa-América.
- Morales, R. (2011). *Patologías y Remedios del Contrato*. Perú: Jurista Editores.
- Morante, L. & Cano, L. (2021). “*El uso de medios tecnológicos en la sucesión testamentaria por Covid-19 en Lima, 2021*”. Tesis para optar el Título de Abogado, por la Universidad Peruana de las Américas. Recuperado de:

<http://repositorio.ulasamericas.edu.pe/bitstream/handle/upa/1878/TESIS%20-%20CANO%20GARCIA%20%20MORANTE%20CUBILLAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Osorio, M (2007). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Perú: Editorial Heliasta.

Ramírez, R. (2010). *Proyecto de investigación: Cómo se hace una tesis*. Primera edición. Perú: Fondo editorial AMADP.

Romero, F. (2013). *Acto Jurídico*. Perú: Editora y Librería Jurídica Grijley EIRL.

Rubio, M. (2012). *Manual de Razonamiento Jurídico*. Lima-Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Soto, C. (2005). *La Celebración de los Contratos Electrónicos*. Perú: Editorial Jurídica Grijley.

Torres, A. (1998). *Acto Jurídico*. Perú: Editorial Jurista. Vol. 1.

Vidal, F. (2011). *El Acto Jurídico*. Perú: Editorial Gaceta Jurídica.

Vivanco, P. (2017). “*Fundamentos para una concepción de justicia a partir de la lucha entre escuelas jurídicas*”. (Maestría). Recuperado de:

http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/9860/Vivanco_Nu%c3%b1ez_Fundamentos_concepci%c3%b3n_justicia1.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Zavaleta, R. (2006). *Razonamiento judicial. Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales*. Lima-Perú: ARA Editores E.I.R.L.

Zelayaran, M. (2009). *Metodología de investigación jurídica*. Perú: Ediciones Jurídicas.

ANEXOS

Anexo 1: Matriz de consistencia

“MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD POR MEDIOS ELECTRÓNICOS Y LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO”

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	SUPUESTOS DE LA INVESTIGACIÓN	CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	SUPUESTO GENERAL	Categoría 1 Manifestación de voluntad por medios electrónicos	Enfoque metodológico de la investigación “La investigación es de un enfoque cualitativo teórico”
¿De qué manera la manifestación de voluntad por medios electrónicos influye en la interpretación jurídica del artículo 141-A del Código Civil peruano?	Determinar de qué manera la manifestación de voluntad por medios electrónicos influye en la interpretación jurídica del artículo 141-A del Código Civil peruano.	La manifestación de voluntad por medios electrónicos influye negativamente en la interpretación jurídica del artículo 141-A del Código Civil peruano.	Subcategorías: <ul style="list-style-type: none"> • Formalidad <i>ad solemnitatem</i>. ad • Formalidad <i>ad probationem</i>. ad 	Metodología paradigmática de la investigación “Investigación teórica jurídica con tipología de corte propositivo”
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	SUPUESTOS ESPECÍFICOS	Categoría 2 Interpretación jurídica	Diseño del método paradigmático “Se aplicó la interpretación exegética para analizar el artículo 141-A del Código Civil”
¿De qué manera la omisión de la formalidad <i>ad solemnitatem</i> en la manifestación de voluntad por medios electrónicos influye en la interpretación extensiva del sentido expreso del artículo 141-A del Código Civil peruano?	Determinar de qué manera la omisión de la formalidad <i>ad solemnitatem</i> en la manifestación de voluntad por medios electrónicos influye en la interpretación extensiva del sentido expreso del artículo 141-A del Código Civil peruano.	La omisión de la formalidad <i>ad solemnitatem</i> en la manifestación de voluntad por medios electrónicos influye negativamente en la interpretación extensiva del sentido expreso del artículo 141-A del Código Civil peruano.	Subcategorías: <ul style="list-style-type: none"> • Interpretación extensiva. • Interpretación gramatical. 	Escenario de estudio “Ordenamiento jurídico peruano”
¿De qué manera la omisión de la formalidad <i>ad probationem</i> en la manifestación de la voluntad por medios electrónicos influye en la interpretación gramatical del sentido expreso del artículo 141-A del Código Civil peruano?	Determinar de qué manera la omisión de la formalidad <i>ad probationem</i> en la manifestación de la voluntad por medios electrónicos influye en la interpretación gramatical del sentido expreso del artículo 141-A del Código Civil peruano.	La omisión de la formalidad <i>ad probationem</i> en la manifestación de la voluntad por medios electrónicos influye negativamente en la interpretación gramatical del sentido expreso del artículo 141-A del Código Civil peruano.		Caracterización de sujetos o fenómenos “Se analizaron las estructuras normativas y las posturas doctrinarias de la manifestación de voluntad electrónica y de la interpretación jurídica”.
				Técnicas e instrumento de recolección de datos “La técnica del análisis documental y se usó el instrumento de la ficha textual y de resumen, para recopilar datos de los libros y textos legales”.
				Procesamiento y análisis “Mediante la hermenéutica se procesaron los datos del fichaje para interpretar y fundamentar racionalmente los supuestos”.

Anexo 2: Matriz de Operacionalización de categorías

CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS
Manifestación de voluntad por medios electrónicos (Concepto jurídico número uno)	Formalidad <i>ad solemnitatem</i>
	Formalidad <i>ad probationem</i>
Interpretación jurídica (Concepto jurídico número dos)	Interpretación extensiva
	Interpretación gramatical

Anexo 3: Matriz de Operacionalización del instrumento (Sólo cualitativo empírico)

Se debe precisar que: “la naturaleza del presente trabajo de investigación es de enfoque cualitativo teórico, debido a que se materia de análisis las propiedades de cada una de las categorías de estudio”, así como de sus instituciones jurídicas que se llevará a cabo mediante la hermenéutica jurídica.

En ese sentido, la presente investigación no es de enfoque cualitativo empírico, por lo que: “no se aplicará instrumentos de recolección de datos empíricos”.

Anexo 4: Instrumento de recolección de datos

Se han utilizado una serie de fichas textuales y de resumen, por lo que se pondrá en evidencia alguna de ellas: Se debe precisar que: “la naturaleza del presente proyecto de tesis es de enfoque cualitativo teórico, debido a que se materia de análisis las propiedades de cada una de las categorías de estudio”, así como de sus instituciones jurídicas que se llevará a cabo mediante la hermenéutica jurídica.

En ese sentido, la presente investigación no es de enfoque cualitativo empírico, por lo que: “no se aplicará instrumentos de recolección de datos empíricos”.

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

En ese contexto, habiendo considerado cada uno de los datos y su respectivo procesamiento que devienen de los diversos textos, se afirma que la argumentación empleada para la tesis es entendida como: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)” (Maletta, 2011, pp. 203-204),

En ese sentido, se empleó la siguiente estructura: “(1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, pues a través de conexiones lógicas y principios lógicos se conseguirá argumentar para teorizar los conceptos”.

Anexo 5 hasta el 10: (Sólo para el enfoque cualitativo empírico)

No es aplicable al “presente caso por un enfoque cualitativo teórico”.

Anexo 11: Declaración de autoría**DECLARACIÓN DE AUTORÍA**

En la fecha, yo Martha Lucia Cristobal Carlos, identificada con DNI N° 47053868, domiciliada en Manzana N° 0023 PP.JJ. Túpac Amaru, del distrito de Chaupimarca, provincia y departamento de Pasco, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: **“MANIFESTACION DE VOLUNTAD POR MEDIOS ELECTRONICOS Y LA INTERPRETACION JURIDICA EN EL CODIGO CIVIL 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, noviembre del 2022

Martha Lucia Cristobal Carlos
DNI N° 47053868

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

En la fecha, yo Carlos Basilio Torres Calderon, identificado con DNI N° 04021101, domiciliado en el Jirón Mataderia No. 302, del distrito de Chaupimarca, provincia y departamento de Pasco, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me **COMPROMETO** a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: **“MANIFESTACION DE VOLUNTAD POR MEDIOS ELECTRONICOS Y LA INTERPRETACION JURIDICA EN EL CODIGO CIVIL 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, noviembre del 2022

Carlos Basilio Torres Calderon
DNI N° 04021101