

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



TESIS

**EL REMEDIO CONTRACTUAL DE LA EJECUCION
FORZADA EN LAS CLAUSULAS NO PACTADAS
DEL ARTICULO 1536 DEL CODIGO CIVIL
PERUANO**

- Para optar : El título profesional de abogado
- Autores : Bach. Roberto Ventura Miguel Alcides
: Bach. Cueto Ccanto Ronald Simon
- Asesor : Mg. Vivanco Nuñez Pierre Moises
- Línea de investigación institucional : Desarrollo humano y derechos
- Área de investigación institucional : Ciencias sociales
- Fecha de inicio y de culminación : 01-01-2023 a 01-01-2024

HUANCAYO – PERÚ
2024

HOJA DE JURADOS REVISORES

DR. POMA LAGOS LUIS LABERTO

Decano de la Facultad de Derecho

MG. PAZ VELA MARIANO MAXIMILIANO

Docente Revisor Titular 1

MG. SANCHEZ CORDOVA GLORIA ROSA

Docente Revisor Titular 2

ABG. GOMERO QUINTO JOSE GODOFREDO

Docente Revisor Titular 3

MG. CAJAHUANCA QUISPE RUTH DENISSE

Docente Revisor Suplente

DEDICATORIA

Al creador por todas las cosas, que nos ha dado y con la fortaleza para continuar avanzando cuando uno está a punto de caer; por ello, con toda la humildad dedico primeramente mi trabajo a Dios.

Los Autores

AGRADECIMIENTO

Ante todo, a nuestros docentes de nuestra Alma Mater la UPLA, por inculcarnos sus amplios conocimientos y su vasta experiencia, y que hoy entornamos a favor de nuestra sociedad en busca de paz social y justicia para nuestra sociedad.

CONSTANCIA DE SIMILITUD



Oficina de
Propiedad Intelectual
y Publicaciones

NUEVOS TIEMPOS
NUEVOS DESAFÍOS
NUEVOS COMPROMISOS

CONSTANCIA DE SIMILITUD

N° 00174-FDCP-2023

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

EL REMEDIO CONTRACTUAL DE LA EJECUCION FORZADA EN LAS CLAUSULAS NO PACTADAS DEL ARTICULO 1536 DEL CODIGO CIVIL PERUANO

Con la siguiente información:

Con Autor(es) : BACH. ROBERTO VENTURA MIGUEL ALCIDES
BACH. CUETO CCANTO RONALD SIMON

Facultad : DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Escuela profesional : DERECHO

Asesor(a) : Mg. VIVANCO NUÑEZ PIERRE MOISES

Fue analizado con fecha **07/12/2023** con **178 pág.**; en el Software de Prevención de Plagio (Turnitin); y con la siguiente configuración:

Excluye Bibliografía.

Excluye Citas.

Excluye Cadenas hasta 20 palabras.

Otro criterio (especificar)

El documento presenta un porcentaje de similitud de **14 %**.

En tal sentido, de acuerdo a los criterios de porcentajes establecidos en el artículo N° 15 del Reglamento de Uso de Software de Prevención de Plagio. Se declara, que el trabajo de Investigación: *Si contiene un porcentaje aceptable de similitud.*

Observaciones:

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

Huancayo, 07 de diciembre de 2023.



MTRA. LIZET DORIELA MANTARI MINCAMI
JEFA

Oficina de Propiedad Intelectual y Publicaciones

CONTENIDO

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

2.1. Antecedentes de la investigación.....	27
2.1.1. Internacionales.....	27
2.1.2. Nacionales.....	32
2.2. Bases teóricas de la investigación	38
2.2.1. El remedio de la ejecución forzada.....	38
2.2.1.1. Acto jurídico.....	39
2.2.1.1.1. Manifestación de voluntad.....	41
2.2.1.1.2. Interpretación del acto jurídico.....	43
A. Interpretación objetiva	43
B. Interpretación sistemática.....	44
C. Interpretación integral.....	45
2.2.1.1.3. Modalidades del acto jurídico.....	46
A. Condiciones.....	46
A.1. Condición suspensiva.....	48
A.2. Condición resolutoria.....	49
B. Término o plazo.....	49
C. Cargo.....	51
2.2.1.2. El contrato de compra venta de esperanza incierta.....	53
2.2.1.2.1. Generalidades del contrato de compra venta.....	53
2.2.1.2.2. Particularidades del contrato de compra venta de esperanza incierta.....	56
A. Las partes se someten al riesgo de que pueda existir el bien o no.	56
B. El bien existirá en un futuro.....	57
C. Se someten a la aleatoriedad que exista sobre la cantidad y calidad de los productos y que la calidad sea variable.....	58
D. Independientemente de la existencia del producto se debe pagar el justiprecio.....	58
2.2.1.2.3. Remedios contractuales.....	59
A. Rescisión.....	59
B. Resolución.....	61
C. Ejecución forzada.....	62

C.1. Emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado.	63
C.2. Procurarse la prestación o hacérsela procurar por otro, a costa del deudor.....	64
C.3. Obtener del deudor la indemnización correspondiente.	65
C.4. Ejercer los derechos del deudor.....	67
C.4.1. Inercia o negligencia atribuible al deudor.....	68
C.4.2. Insolvencia del deudor en perjuicio de los acreedores.	69
C.4.3. La ley obligue.	69
2.2.2. Exegesis del artículo 1536 del Código Civil peruano.....	70
2.2.2.1. Aspectos generales.	70
2.2.2.1.1. Antecedentes.....	70
2.2.2.1.2. Definición del bien futuro.	71
2.2.2.1.3. Características de los bienes futuros.....	73
2.2.2.1.4.¿Qué entendemos por contrato de compraventa?.....	73
2.2.2.1.5. Precisiones necesarias sobre los contratos de bienes futuros. 74	
A. Deslinde doctrinal entre la denominada compraventa de bien futuro y la llamada compraventa de esperanza incierta.....	77
2.2.2.2. Naturaleza jurídica de la compraventa de bienes futuros.....	78
2.2.2.2.1. La emptio rei speratae o compraventa conmutativa o de cosa esperada.	78
A. La teoría del contrato de compraventa futura.	79
B. La teoría del negocio con consentimiento anticipado.	80
C. La teoría del contrato condicional.....	80
D. La teoría de la condicio iuris.....	81
E. <i>La teoría del contrato obligacional</i>	82
F. Postura del Código Civil peruano.....	82
2.2.2.2.2. La emptio spei o venta de esperanza incierta.	84
A. La teoría del contrato aleatorio.	85
B. La teoría de la compraventa de bien futuro.....	85
C. La teoría de la compraventa de esperanza.....	85
D. La teoría de la compraventa perfecta.	86

E. La teoría del contrato condicional.	86
F. Postura del Código Civil peruano.	87
2.2.2.3. Los riesgos de cuantía y calidad en los contratos de bienes futuros.	88
2.2.2.3.1. <i>Teoría de los riesgos.</i>	88
A. La regla periculum est emptoris en el derecho privado.	89
B. La perpetuatio obligationis en la compraventa de bienes futuros en la modalidad emptio rei speratae 91	
2.2.2.3.2. El riesgo en la compraventa de esperanza incierta dentro del derecho contractual peruano.	91
2.2.2.4. Las cláusulas en los contratos de compraventa de bien futuro.	92
2.2.2.4.1. ¿Qué debemos entender por cláusulas?	92
2.2.2.4.2 Cláusulas generales de contratación	94
2.2.2.4.3. La exclusión de cláusulas general del contrato	95
2.2.2.4.4. Las cláusulas de un contrato de compraventa de bien futuro. 96	
A. La cláusula ad corpus en los contratos de compraventa de bien futuro celebrado por inmobiliarias	97
2.2.2.5. Cláusulas no pactadas según el artículo 1536.	98
2.2.2.5.1. Cláusulas sujetas a condiciones climatológicas.	99
2.2.2.5.2. Cláusulas sujetas al tiempo de duración.	101
2.2.2.5.3. Cláusulas sujetas a la condición.	102
2.3. Marco Conceptual.	103
CAPITULO III: METODOLOGÍA	106
3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica	106
3.2. Metodología.....	107
3.3. Diseño metodológico.....	108
3.3.1. Trayectoria metodológica.	108
3.3.2. Escenario de estudio.	108
3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos.	109
3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.	109
3.3.4.1. Técnica de recolección de datos.....	109
3.3.4.2. Instrumentos de recolección de datos.	109

3.3.5. Tratamiento de la información.....	110
3.3.6. Rigor científico.	111
3.3.7. Consideraciones éticas.....	111
CAPITULO IV: RESULTADOS.....	112
4.1. Descripción de los resultados	112
4.1.1. Análisis descriptivo de los resultados del primer objetivo.	112
4.1.2. Análisis descriptivo de los resultados del segundo objetivo.....	135
4.1.3. Análisis descriptivo de los resultados del tercer objetivo.....	136
4.2. Contrastación de las hipótesis	138
4.2.1. Contrastación de la primera hipótesis específica.....	138
4.2.2. Contrastación de la segunda hipótesis específica.	146
4.2.3. Contrastación de la tercera hipótesis específica.	151
4.2.4. Contrastación de la hipótesis general.....	156
4.3. Discusión de resultados	157
4.4. Propuesta de mejora	161
CONCLUSIONES.....	162
RECOMENDACIONES.....	163
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	164
ANEXOS	171
Anexo 1: Matriz de consistencia	172
Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías.....	173
Anexo 3: Matriz de la operacionalización del instrumento.....	174
Anexo 4: Instrumento de recolección de datos.....	175
Anexo 5: Validación de expertos del instrumento	177
Anexo 6: Solicitud dirigida a la entidad donde recolecto los datos	177
Anexo 7: Documento de aceptación por parte de la entidad donde recolectara los datos.....	177
Anexo 8: Consentimiento o asentimiento informado de las personas encuestadas o entrevistadas	177
Anexo 9: Constancia de que se aplicó el instrumento de recolección de datos	177
Anexo 10: Evidencias fotográficas.....	177

Anexo 11: Declaración de autoría 178

RESUMEN

El presente trabajo tiene como **objetivo general** analizar la manera en que el remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye en las cláusulas que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil, como **pregunta general**: ¿De qué manera el remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye en las cláusulas que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil?, como **hipótesis general** que el remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada **influye de manera negativa** a las cláusulas que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil, la metodología que se sigue en el enfoque cualitativo teórico con corte propositivo, se usa la hermenéutica jurídica para el tratamiento de la información, se usa la postura epistemológica de la escuela iuspositivista, el escenario de estudios es el ordenamiento jurídico nacional, como técnica de recolección se usa la observación documental y como instrumento a las fichas, el rigor científico se sustenta en el método iuspositivista. El **resultado** más relevante fue que el artículo 1536 del Código Civil no regula cláusulas que eviten que las partes puedan contratar de mala fe entre ellas, la **conclusión** fue que se ha demostrado la existencia de una influencia negativa entre el remedio de la ejecución forzada con el artículo 1536 del Código Civil, la **recomendación** es la modificación del art. 1536 del Código Civil, a fin evitar el uso de la insuficiencia legal por el vendedor en desventaja del comprador.

Palabras clave: Los remedios contractuales, el remedio de la ejecución forzada, contratos, compraventa, bienes futuros, esperanza incierta.

ABSTRACT

The present work has as a **general objective** to analyze the way in which the contractual remedy in the forced execution modality influences the clauses that have not been agreed according to article 1536 of the Civil Code, as a **general question**: How does the contractual remedy in Does the forced execution modality influence the clauses that have not been agreed according to article 1536 of the Civil Code? As a **general hypothesis** that the contractual remedy in the forced execution modality negatively influences the clauses that have not been agreed according to the Article 1536 of the Civil Code, **the methodology** that is followed in the theoretical qualitative approach with a propositional cut, legal hermeneutics is used for the treatment of information, the epistemological position of the iuspositivist school is used, the study scenario is the legal system documentary observation is used as a collection technique and as an instrument to the records, the hundredth is based on the iuspositivist method. **The most relevant** result was that article 1536 of the Civil Code does not regulate clauses that prevent the parties from contracting in bad faith between them, **the conclusion** was that the existence of a negative influence has been demonstrated between the remedy of forced execution with the Article 1536 of the Civil Code, **the recommendation** is the modification of art. 1536 of the Civil Code, in order to avoid the use of the legal loophole by the seller to the disadvantage of the buyer.

Keywords: Contractual remedies, enforced performance remedy, contracts, sale, future goods, uncertain hope.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis que tiene por título: “El remedio contractual de la ejecución forzada en las cláusulas no pactadas del artículo 1536 del Código Civil peruano”, la cual tiene el propósito de incorporar un texto legal al artículo 1536 del Código Civil, debido a que el mismo resulta en insuficiente a razón de que el legislador no ha pensado en las diversas modalidades en las que el vendedor puede realizar abuso durante el perfeccionamiento de un contrato de compraventa de esperanza incierta, la cual a la fecha se ha presentado como una figura desfavorable para el comprador.

Respecto a la **metodología paradigmática** señalamos que en la presente se ha seguido el enfoque cualitativo teórico propositivo, se usó la postura epistemológica de la escuela iuspositivista como base para la investigación científica de las categorías o variables jurídicas, que son el remedio contractual de la ejecución forzada regulada dentro del artículo 1219 del Código Civil y las cláusulas no estipuladas dentro de los contratos de compraventa de esperanza incierta, se usó información recabada de la doctrina jurídica, jurisprudencia, libros, normas nacionales e internacionales, las cuales fueron recolectadas mediante el uso de la técnica de observación documental y el instrumentos de las fichas que se usaron para anotar la información más relevante recabada, para el tratamiento o procesamiento de información se usó la argumentación jurídica para el análisis, contrastación y fijación de resultados obtenidos.

Dentro del **capítulo uno**, se desarrolla el diagnóstico del problema encontrado en la realidad jurídico dogmática, la delimitación, la justificación, el objetivo general y específico, la hipótesis general y específicas, además del propósito límites y las cuestiones éticas del presente trabajo de investigación.

Se ha señalado como problema general: ¿De qué manera el remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye en las cláusulas que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano?, como objetivo general: Analizar la manera en que el remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye en las cláusulas que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano, como hipótesis general que: El remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada **influye de manera negativa** a las cláusulas que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano.

En el **capítulo segundo**, desarrollamos el marco teórico el cual está conformado por la información recabada por el instrumento de recolección de datos, además el mismo contiene los antecedentes de investigación en la que se desarrolla los trabajos de investigación que tenga relación con las variables que se están investigando en la presente tesis, dentro de las bases teóricas se encuentra el sustento informativo de las variables y subcategorías de manera sistematiza, analítica y por último se conceptualizara las palabras claves dentro del marco conceptual a fin de comprender el norte del trabajo de investigación.

En el **capítulo tercero** se va a desarrolla el capítulo metodología, donde se fundamentare cual es el enfoque metodológico, la postura epistemológica que se siguió durante el desarrollo de la investigación, además de que se establece la metodológica paradigmática, el escenario de estudio, la trayectoria metodológica, las técnicas e instrumentos de recolección de datos que se usaron para la recolección de datos para el desarrollo del trabajo.

En el **cuarto y último capítulo** se desarrolla el análisis, la contrastación y discusión de resultados, a fin que de los resultados más relevantes se pueda proponer la propuesta solución a la problemática analizada, entre el análisis de resultado más relevantes encontramos los siguientes:

- Fue en Roma donde se estableció la tricotomía de las obligaciones donde se determinó que las prestaciones u obligaciones solo pueden ser de dar, hacer o no hacer, es así que nos dice Vidal (2008, p. 224) que la ejecución forzada se daba por el incumplimiento del deudor con la prestación a la que se había obligado, por lo que la ley facultaba al acreedor a hacer uso de la ejecución forzada a fin de que la prestación se satisficiera.
- Por remedio contractual Gómez (2012, p. 43) nos dice que se debe entender como aquellas acciones reguladas en la norma que tiene la finalidad de dar cumplimiento a las obligaciones contenidas dentro de un contrato, a su vez dando posibilidad de exigir la responsabilidad civil o indemnización correspondientes.
- Respecto al remedio contractual de la ejecución forzada Buendía (2018, p. 307) nos dice que no es más que el simple reconocimiento que da a las partes contractuales para hacer efectiva sus responsabilidad y obligaciones

pactadas, además el autor agrega que son medidas que favorecen al acreedor.

- Troncoso & Álvarez (2010, p. 61) nos dice que los contratos de compraventa son aquellos en las que los contratantes se obligan a dar una cosa y pagar el precio por ellas, es así que quien se obliga a dar la cosa viene a ser el vendedor y quien se obliga a pagar por ella viene a ser el comprador, es preciso resaltar que los contratos de compraventa son contratos bilaterales, debido a la existencia de las obligaciones recíprocas entre las partes para que el mismo pueda tener validez, también es de señalar que los contratos de compraventa son contratos conmutativos por regla general.
- López de Zavalía (c.p. De La Puente, 1997, p. 91) alega que “Las cosas futuras son las que los contratantes prevén, con un cierto grado de incertidumbre incorporado al contrato, los cuales pueden existir o cambiar de manera física en el futuro.”
- Vide (c.p. Castillo, 2020, p. 374) señala como nos decía Rubino a la actualidad existen muchos obstáculos para la celebración o perfeccionamiento del contrato de compraventa de esperanza incierto, pues existe el cuestionamiento de si al incluir a la *emptio spei* dentro de los contratos de compraventa se requiere que el mismo tenga un objeto o un derecho que va a ser transmitido, pero en caso de no existir el objeto el contrato tampoco estará completo, entonces se pregunta si puede admitirse un contrato que no tiene objeto.

Una vez tenido el análisis sistemático, lógico y teleológico de la información recabada sobre las variables en cuestión se pasar Troncoso & Álvarez (2010, p. 61) nos dice que los contratos de compraventa son aquellos en las que los contratantes se obligan a dar una cosa y pagar el precio por ellas, es así que quien se obliga a dar la cosa viene a ser el vendedor y quien se obliga a pagar por ella viene a ser el comprador, es preciso resaltar que los contratos de compraventa son contratos bilaterales, debido a la existencia de las obligaciones 121 recíprocas entre las partes para que el mismo pueda tener validez, también es de señalar que los contratos de compraventa son contratos conmutativos por regla general. a la contrastación del mismo con las hipótesis planteadas, primeramente, las específicas para que

posteriormente se pueda determinar si se puede confirmar o rechazar la hipótesis general planteada, y establecer los resultados obtenidos dentro de la discusión de resultados, para que en base a ellas se plantee la propuesta de solución que ayudara a la insuficiencia normativa del artículo 1536 del Código Civil peruano.

Para finalizar, se anotará una lista de conclusiones a las que se llegó durante el desarrollo del trabajo, además de las recomendaciones a las que se arribó durante el desarrollo del presente trabajo.

Por último, esperamos que el presente pueda ser útil para futuras investigaciones, así como también para futuros proyectos de reformas legislativa, a fin de coadyuvar a identificar el problema analizado y se agregue el texto legal planteado al artículo 1536 del Código Civil peruano.

Los autores.

CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

Los contratos de compraventa han sido creados con la finalidad de que los particulares pueden convenir y realizar acuerdos en base a sus voluntades con la única condición de que los mismos expresen su voluntad de acuerdo a los parámetros establecidos dentro de la norma, es preciso señalar que los contratos han sido creados en favor de facilitar los negocios dentro del mercado el cual se encuentra en constante cambio debido a la constante alza de las necesidades y demandas de las personas, es así que se van creando nuevos tipos de contratos de compraventa como es el caso del contrato de compraventa de bienes futuros.

Actualmente nuestro Código Civil peruano regula lo que es el contrato de compraventa de bien futuro de manera general y la compraventa de esperanza incierta dentro de sus artículos 1534, 1535 y 1536, siendo los primeros dos quienes nos hablan en específico sobre el contrato de compra venta de bienes futuros, como nos señala Badenes (c.p. De La Puente, 1997, p. 91) “Los bienes futuros son aquellas que todavía no tienen existencia real y positiva en el momento en que se celebra el contrato(...)”, de ello podemos comprender que a la fecha el legislador permite que dos personas puedan contratar sobre un objeto que aún es inexistente durante la celebración del contrato de compraventa, pero De La Puente agrega que se requiere que el bien futuro existe mínimo en especie, que se susceptible y que pese a que el bien no existe como tal en unidad a la fecha de celebración del contrato se requiere que el mismo tenga una alta probabilidad de existencia, además de que señala que el perfeccionamiento del contrato se encuentra supeditado a la existencia del bien.

En cambio, dentro del artículo 1536 se regula otro tipo de contrato, el cual es el contrato de compraventa de esperanza incierta o *emptio spei*, que a diferencia del primero no requiere de la existencia del bien ni durante la celebración del contrato, ni para que el mismo se perfeccione, emita efectos y genere obligaciones entre las partes, sino que el artículo señala que el comprador asumirá el riesgo de deudor una vez pactado el contrato de compraventa de esperanza incierta, así que pese a que el bien llegue o no a existir el comprador se encontrará en la obligación de realizar la contraprestación y pagar lo pactado al vendedor, para ello el legislador

le ha facultado al vendedor la capacidad de que el mismo pueda acceder a los remedios procesales regulados dentro del Código Civil.

Y justamente ahí es donde se ha encontrado la **problemática o diagnóstico del problema** del presente trabajo de investigación, como sabemos en teoría general el Código Civil regular tres remedios por el cual las partes puedan resolver el contrato pactado entre ellos, tanto así que en aplicación de cualquiera de remedios implica que la parte solicitante pueda requerir una indemnización por los daños causados, uno de dichos remedios es la rescisión la cual se da cuando uno de los elementos del contrato no se ha cumplido, se ha omitido, o existió un vicio o se indujo en error a alguna de las partes, entonces podemos decir que este remedio solo se solicita cuando el contrato tiene un error o invalidez en su estructura, dicho remedio no podría ser aplicado para resolver un contrato de compraventa de esperanza incierta, ello pues la ley establece que el único requisito para que el mismo tenga validez es que las partes convengan sobre la compraventa de la esperanza de que un bien futuro llegue a existir; otro de los remedios es la resolución del contrato, este remedio a diferencia del primero determina que el contrato si ha cumplido con todos sus requisitos estructurales, pero durante su camino para que el contrato se perfeccione se ha suscitado una situación que la impide como es el incumplimiento del contrato por alguna de las partes, cuestión que tampoco puede ser requerida por el deudor o comprador, más porque el mismo se encuentra sujeto a riesgo de la existencia del bien ello quiere decir que no puede requerir al vendedor a entregar el bien puesto que no se requiere el mismo exista para que el comprador pague el precio pactado; por último, tenemos al remedio de la ejecución forzada la cual puede ser solicitada por una de las partes para que la otra cumpla con su obligación pactada o establecida por ley, justamente en ello vemos que pese a que el bien no exista el vendedor puede requerir al comprador pagar el precio pactado por la esperanza.

Además, en este último remedio es en el que se ha demostrado la deficiencia y abuso existe que el legislador permite en desventaja para el comprador en los casos en los que se suscite un contrato de compraventa de esperanza incierta, que de acuerdo al artículo 1536 del Código Civil no requiere de la existencia del bien durante la celebración ni para el perfeccionamiento del mismo, pese a ello el

comprador debe asumir el riesgo de su existencia y pagar lo pactado aún si el bien no llegase a existir, por lo que el vendedor se encuentra facultado de poder ejercer la ejecución forzada contra el comprador para que el mismo cumpla con la obligación de pagar el justiprecio, es por ello que se le denomina como un tipo de contrato aleatorio carente de conmutatividad entre las partes.

A lo acotado, podemos decir que el **diagnóstico del problema o repercusión negativa** se puede ver en que el artículo 1536 el Código Civil no regula ningún tipo de condición o cláusula especial que evite que el vendedor pueda actuar de mala fe contra el comprador, es más tan solo regula el riesgo que el comprador debe asumir situación que evita que se pueda dar de aplicación al artículo 176 del mismo código.

Por consiguiente, a falta de cláusulas la legislación está permitiendo que el contrato de compraventa de esperanza incierta resulte en un acto en desventaja para el comprador, más aún debido a que no se ha establecido ninguna cláusula de condición, plazo o cargo durante la celebración del contrato.

A lo señalado, es que el **control de pronóstico** planeado es la modificación del artículo 1536 del Código Civil, a fin de que el mismo regule cláusulas de condición (que tenga que ver con las condiciones climatológicas que determinen la existencia del bien), de plazo (que determine el lugar y tiempo de duración del contrato) y de cargo (donde las partes puedan convenir condiciones con respecto al comportamiento de ambas partes contractuales), ello con la finalidad de evitar que se siga realizando un acto contractual con un alto grado de desventaja para el comprador, ya que, al permitir que el vendedor pueda ejercer la ejecución forzada frente a dicho acto resulta contrario a la finalidad del porque fueron creados los contratos de compraventa.

Precisado ello, señalamos algunos de los trabajos que fueron encontrados en el ámbito internacional y serán desarrollados dentro del marco teórico respectivo; uno de ellos fue el desarrollado por Santos (2020) quien desarrollo el trabajo de investigación titulado “Revisión de los problemas doctrinales y soluciones que existen para el acreedor en el contrato de promesa de compraventa” el cual tuvo el propósito de investigar respecto a los remedios contractuales aplicables en los casos en que se quería resolver un contrato de compraventa de promesa futura; otra de las

investigación fue la desarrollada por Duran (2020) quien desarrollo el trabajo de investigación titulado “luces y sombras en la compraventa de vivienda en construcción en España, particularidades y efectividad de los pactos previos” el cual tuvo el propósito de investigar respecto a la problemática existente en los contratos de compraventa de bienes futuros como son las viviendas sobre planos.

Dentro del campo nacional se desarrolla la investigación realizada por Vílchez (2017) quien desarrollo el trabajo de investigación titulado “Bienes futuros sujetos al régimen de independización y copropiedad: naturaleza jurídica, existencia del bien, compraventa e hipoteca de acuerdo a los productos y procedimientos bancarios que lideran al mercado inmobiliario y su inscripción registral. Principales contradicciones y sus efectos”, el cual tuvo el propósito de investigar respecto a la naturaleza jurídica de los bienes futuros, sus características, condiciones especiales, especialmente la condición de existencia del bien como requisitos para el perfeccionamiento del contrato; otra de las investigaciones encontradas fue la desarrollada por Sisa (2020) el cual desarrollo el trabajo de investigación titulado “La incidencia del inicio de la ejecución forzada en el proceso de ejecución de obligación de dar suma de dinero, el primer juzgado civil del distrito judicial de Huánuco, 2017” el cual tuvo el propósito de investigar cuales son las repercusiones negativas que conlleva aplicar el remedio de la ejecución forzada cuando no se ha cumplido con una obligación de dar suma de dinero y el de las medidas cautelares.

En los trabajos de investigación citados se puede visualizar que se ha desarrollado temas afines con el presente trabajo, como son los contratos de compraventa de bien futuro, el remedio contractual de la ejecución forzada, entre otros, pero no se puede observar que en los mismos los tesis hayan investigado con respecto al vacío encontrado dentro del artículo 1536 del Código Civil peruano, es más se ve que hay diversas tesis que hablan sobre los contratos de compraventa de bien futuro, más no sobre los contratos de compraventa de esperanza incierta demostrando la urgente necesidad de demostrar la poca normatividad concebida para este figura que tiene como un objeto contractual muy ambiguo.

A lo acotado, es que se plantea el siguiente cuestionamiento: ¿De qué manera el remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye en las cláusulas que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano?

1.2. Delimitación del problema

1.2.1. Delimitación espacial

La delimitación espacial es aquella en la que se nomina el espacio en que se desarrolla la presente tesis, teniendo en cuenta la naturaleza teórica del presente trabajo de investigación es preciso resaltar que la delimitación espacial es el ordenamiento jurídico nacional, ello en base a que se va a investigar y estudiar variables jurídicas que son de aplicación nacional en la ley vigente.

1.2.2. Delimitación temporal

La delimitación temporal consta del tiempo en el que se va desarrollar el trabajo ello quiere decir que la delimitación se basa en el tiempo en el que se va a recolectar la información y desarrollar el presente trabajo de investigación, como el presente es un trabajo que desarrolla una problemática actual, es preciso que toda la información se recabe hasta el presente año 2023.

1.2.3. Delimitación conceptual

Determinamos que en el presente trabajo va a tener como objeto de estudio dos variables jurídicas, las cuales son: el remedio contractual de la ejecución forzada y las cláusulas no pactadas para los contratos de compraventa de esperanza incierta y sus debidas subcategorías o dimensiones establecidas, las cuales serán investigadas desde un margen teórico siguiendo los criterios metodológicos establecidos por la postura epistemológica de la escuela iuspositivista.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema general

- ¿De qué manera el remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye en las cláusulas que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano?

1.3.2. Problemas específicos

- ¿De qué manera el remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye en las cláusulas sujetas a condición que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano?

- ¿De qué manera el remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye en las cláusulas sujetas a plazo que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano?
- ¿De qué manera el remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye en las cláusulas sujetas a cargo que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano?

1.4. Justificación de la investigación

1.4.1. Justificación social

El aporte social que va a brindar el presente trabajo es el demostrar cómo se requiere el establecer cláusulas de condición, de plazo y cargo a los contratos de compraventa de esperanza incierta, la cual está regulada por el artículo 1536 del Código Civil peruano, a fin de facilitar las relaciones comerciales entre las personas que opten por celebrar este tipo de contratos, además de facilitar y brindar aportes teóricos que coadyuvaran a que los operadores de justicia eviten que el vacío encontrado en el artículo en cuestión facilite que el vendedor pueda realizar actos en desventaja para el comprador y que el mismo pueda acceder al remedio de la ejecución forzada sin ningún tipo de límite.

1.4.2. Justificación teórica

El aporte teórico que va a brindar la presente tesis es demostrar mediante el desarrollo dogmático y teórico la necesidad del mejoramiento normativo que requiere el artículo 1536 del Código Civil peruano, con respecto a las cláusulas no estipuladas a la fecha para el perfeccionamiento del contrato de compraventa de esperanza incierta, además de como esta falta puede facultar a que el vendedor puede ejercer su derecho a requerir una ejecución forzada del cumplimiento de pago del comprador que asume la calidad de deudor una vez celebrado este tipo de contratos. Es por ello, que se va a brindar aportes teóricos jurídico de gran relevancia con respecto a estas dos variables y sus dimensiones.

1.4.3. Justificación metodológica

El presente trabajo de investigación, no va a brindar ningún aporte metodológico, ello debido a que se hará uso de metodologías preestablecidas por otras investigaciones con anterioridad, ya que, como se señaló el presente trabajo sigue un enfoque cualitativo teórico, además de que para el desarrollo del mismo

también se van utilizar metodologías ya establecidas, es así que para la recolección de datos usaremos como técnica a la observación documental y como instrumento a las fichas textuales y de resumen, misma que han sido utilizadas para el desarrollo de otros trabajos.

1.5. Objetivos de la investigación

1.5.1. Objetivo general

- Analizar la manera en que el remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye en las cláusulas que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano.

1.5.2. Objetivos específicos

- Identificar la manera en que el remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye en las cláusulas sujetas a condición que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano.
- Determinar la manera en que el remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye en las cláusulas sujetas a plazo que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano.
- Describir la manera en que el remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye en las cláusulas sujetas a cargo que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano.

1.6. Hipótesis de la investigación

1.6.1. Hipótesis general

- El remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada **influye de manera negativa** a las cláusulas que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano.

1.6.2. Hipótesis específica

- El remedio contractual en la modalidad de ejecución **forzada influye de manera negativa a las cláusulas sujetas a condición** que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano
- El remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada **influye de manera negativa a las cláusulas sujetas a plazo** que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano

- El remedio contractual en la modalidad de ejecución **forzada influye de manera negativa a las cláusulas sujetas a cargo** que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano.

1.6.3. Operacionalización de categorías.

Categorías	Sub-Categorías	Indicadores	Ítems	Escala instrumento
El remedio de la ejecución forzada	Obligar legalmente a cumplir el objeto del contrato.	Por ser una tesis con enfoque cualitativo teórico, el reglamento universitario de grados y títulos señala que se puede prescindir de los indicadores, ítems y la escala de instrumento, debido a que las mismas son requeridas en investigaciones de campo.		
	Procurar el cumplimiento de la obligación por un tercero a costa del deudor.			
	Obtener una indemnización			
	Ejercer los derechos del deudor para demandar o contradecir			
Cláusulas no pactadas según el artículo 1536	Cláusulas sujetas a condiciones climatológicas (condición)			
	Cláusulas sujetas al tiempo de duración (plazo)			
	Cláusulas sujetas a la condición (cargo)			

La categoría 1, está compuesta: “El remedio de la ejecución forzada” la cual se relaciona con la categoría 2: “Las cláusulas no pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano” con el fin de hacer brotar las siguientes preguntas específicas:

- **Primera pregunta específica:** Categoría 1 (El remedio de la ejecución forzada + Subcategoría 1 de la categoría 2 (cláusulas sujetas a condiciones climatológicas)

- **Segunda pregunta específica:** Categoría 1 (El remedio de la ejecución forzada + Subcategoría 2 de la categoría 2 (cláusulas sujetas al tiempo de duración)
- **Tercera pregunta específica:** Categoría 1 (El remedio de la ejecución forzada + Subcategoría 3 de la categoría 2 (cláusulas sujetas a la condición)

1.7. Propósito de la investigación

El propósito de la investigación es demostrar las faltas existentes dentro del artículo 1536 del Código Civil peruano y como se requiere una modificación que implemente condiciones no establecidas a la fecha a fin de que el remedio contractual de la ejecución forzada no influya de manera negativa a los negocios jurídicos entre los particulares que opten por realizar este tipo de contratación, así mismo, a futuro se eviten daños, desventajas o favorecimiento a una de las partes contractuales, más si se tiene que cuando se realiza un contrato de compraventa lo más favorable es que las partes se encuentren en igualdad de condiciones para poder convenir sin ningún tipo controversia futura.

1.8. Importancia de la investigación

La importancia de la investigación, se encuentra en el hecho de que hasta el día de hoy no se ha presentado ningún tipo de investigación que verse sobre cómo es la relación entre el remedio contractual de la ejecución forzada con las cláusulas no pactadas para el perfeccionamiento del contrato de compraventa de esperanza incierta regulada dentro del artículo 1536 del Código Civil peruano, y que se evite que el vendedor pueda ejercer dicho acto de manera desventajosa para el comprador.

1.9. Limitaciones de la investigación

Los límites de la investigación se centran en el hecho de que en la presente no se va a encontrar información o datos recabados de expedientes judiciales, resoluciones, así como sentencias y otros, por lo que no hay análisis o investigación respecto a los fundamentos que los jueces han dado con respecto a que el vendedor acceda al remedio de la ejecución forzada de dar suma de dinero para resolver un contrato de compraventa de esperanza incierta.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

2.1.1. Internacionales.

Se analizará la investigación internacional que posee el título “Revisión de los problemas doctrinales y soluciones que existen para el acreedor en el contrato de promesa de compraventa”, por Santos (2020), tesis para optar al grado académico de licenciada en ciencias jurídicas y sociales, realizada en LA Universidad Gabriela Mistral, Santiago de Chile. Tesis donde se observa cómo se realizará una figura denominada el contrato de promesa, en todos los aspectos dogmáticos que posee la doctrina y normativa chilena. Es en este acápite que se puede verificar en torno a las posibles causales de incumplimiento o remedios contractuales posibles de ejecutar sobre el acreedor y a su vez se dilucida las acciones plausibles de aplicar sobre el vendedor. Esta investigación se relaciona con la actual debido a que el contrato de promesa en la normativa chilena guarda mucha relación con el contrato de compraventa de bien incierto, dado sus características doctrinarias presentadas en la investigación. A su vez presenta un desarrollo en los remedios contractuales chilenos, siendo estos tanto la resolución, rescisión y ejecución forzada; encontrando puntos de conexión con el desarrollo normativo nacional sobre el tema y puntos frágiles a resaltar que tomaremos en cuenta al momento de empezar con el análisis normativo. Esta tesis contiene las siguientes conclusiones:

- Se presume que en las figuras contractuales de cumplimiento en promesa o que poseen incertidumbre, en general dotan de la potestad necesaria al acreedor para hacer viable el cumplimiento de la obligación contenida.
- Se determino a la buena fe como un punto de quiebre en lo que viene a ser el cumplimiento de las obligaciones, dado que se requiere una realidad probatoria para alegar una mala fe en la práctica del ejercicio de las obligaciones contenidas en el contrato.
- Se da valor a la existencia de la responsabilidad extra contractual, debido a que los daños que se producen por el incumplimiento de las obligaciones son fundamental al momento de determinar el ejercicio de las obligaciones.

En esta tesis solo se expuso el carácter científico, mediante el proceso analítico de textos dogmáticos y científicos. Además, es conveniente presentar la referencia bibliográfica directa a interés de comprobar y corroborar la veracidad de lo expuesto.

Continuando con los antecedentes, toca analizar la investigación internacional que posee el título “Dos perspectivas de la revisión judicial de los contratos: desde la teoría general del contrato y desde la doctrina chilena y comparada”, por Astorquiza (2019). Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, realizada en la Universidad de Chile, en la ciudad Santiago de Chile. En la citada tesis se desarrolla el concepto de requerir la revisión judicial sobre los contratos en el caso de requerirse por las partes, dado que el ejercicio de la autonomía privada de contratación. Es aquí que fundamentalmente recaemos en el desarrollo de la normativa que da pase a la integración del sistema judicial en la normativa sobre las obligaciones, desarrollando tanto los acápites que generan la responsabilidad civil o los casos en los que existe el incumplimiento de las obligaciones. Esta investigación se relaciona con la desarrollada actualmente al establecer que los mecanismos para dar remedio a los contratos, ya sean resolución, rescisión o una ejecución forzada se darán en sede judicial y se procede a detallar las razones, mientras que se profundizara en todos los conceptos que giran alrededor de las acciones de repercusión judicial que tomaran las partes actoras de un contrato privado. Esta tesis contiene las siguientes conclusiones:

- Presenta la figura de la revisión judicial como un mecanismo de acceso a la justicia que se encargara de buscar la tutela de lo estipulado por los intereses privados para así dar una interpretación adecuada que pueda acceder a la justicia jurisdiccional.
- Presenta la idea del acceso a la justicia por parte de los privados que contrataron, a lo cual determina requisitos básicos como son el interés jurídico, el contenido patrimonial u oneroso y que se presente una condición impredecible.
- Cabe recalcar que también se habla de una revisión judicial como la esfera interpretativa que deberá verificar los requisitos de validez en el mismo

contenido estructural, dado que se volverán obligaciones a ejecutar en sede judicial.

Esta tesis se menciona como científica mediante la interpretación hermenéutica de los textos analizados, pero no detalla la metodología que aplica a través de su desarrollo. Por otro lado, es conveniente presentar la referencia directa a interés de comprobar y corroborar la veracidad de lo expuesto.

Ahora se realizará el análisis de la investigación internacional que posee el título “Receso unilateral de contrato en tiempos de buena fe contractual”, por Collazzi (2020). La cual es una tesis para la obtención del título de magíster en Derecho Civil Contractual, en la Universidad Católica de Uruguay, ciudad de Montevideo, Uruguay). En esta tesis veremos que se desarrollara primero la importancia de la valoración de la contratación como una norma efectiva, mientras que la determina con rango de apreciación igual a la ley, así mismo la autora vera que este pacto ejercido por personas como ejercicio de su voluntad privada debe dar la rescisión como parte de un acuerdo de ambas partes, por tanto criticando una rescisión unilateral dado que este no podrá dejarse a propia decisión de uno solo de los contratantes por mencionar que este estaría faltando al principio de la buena fe como base de los contratos privados. También observara que todos los contratos que sean de cumplimiento futuro dotan de excesiva libertad en la ejecución de las obligaciones, y por lo tanto se puede presumir que estos contratos poseen una alta tasa de afectación sobre la buena fe contractual. Esta tesis se relacionará con la actual al desarrollar la figura de la rescisión, ya que al observar que no puede ser dispuesta solamente a voluntad de una parte contratante, dispone que la norma deberá supervisar el ejercicio de dicho contenido contractual o por lo menos normativizar los requisitos en los que se presenta. Otro punto de relación yace en el hecho de desarrollar las bases dogmáticas que tiene la buena fe contractual en el ejercicio práctico del ejercicio de la autonomía contractual privada. Las conclusiones a las que se llegó en la investigación fueron:

- Se establece a la buena fe contractual como el eje para desarrollar los contratos privados, ya que es fundamental al momento de analizarlo bajo sede judicial, por tanto, es la norma que tutela en grado especial que se haya

realizado las contrataciones bajo la buena fe como requisito y ejercicio obligacional de forma necesaria.

- El principio de buena fe contractual descansa en la característica de obligación mutua por ambas partes, dado que los dos precisan un beneficio a través de un intercambio conmutativo de carácter patrimonial, ambos hacen ejercicio de una autotutela del correcto desarrollo sobre las obligaciones de los contratos.
- En la normativa uruguaya se prohíbe la rescisión de forma unilateral dado que se alude a la afectación de la buena fe, a su vez detalla que se permitirá la rescisión de forma unitaria solo en los casos que sucedan condiciones imprevistas que hayan sido expresadas dentro del contrato en forma de cláusula.

Esta tesis se data con carácter científico, mas no presente la metodología científica que utilizo al realizar la investigación correspondiente. Siendo conveniente presentar la referencia directa a interés de comprobar y corroborar la veracidad de lo expuesto.

En el campo internacional encontramos el artículo de investigación titulada “Luces y sombras en la compraventa de vivienda en construcción en España, particularidades y efectividad de los pactos previos”, por Durán (2020) en el país de Murcia - España, el cual tuvo el propósito de investigar la falta de regulación unitaria que existe sobre las compraventa de bienes futuros como son las viviendas sobre plano, además de la problemática que existe en la actualidad al realizar contratos de bienes que aún no existen, lo cual se relaciona con nuestro trabajo en tanto que también estudiaremos respecto a los contratos de bienes a futuros los cuales a la actualidad presentan una problemática a la hora de ejecutar el contrato mediante la ejecución forzada sin tener en cuenta si se han establecido cláusulas consensuales e inidóneas, la tesis llevo a las siguientes conclusiones:

- Tras la realización del trabajo, se puede concluir que los contratos de viviendas sobre planos pueden ser considerados como contratos de bien futuro específico, si no que deben ser considerado como un contrato mixto ya que el vendedor asume la obligación de entregar el inmueble y la obligación de la construcción del inmueble.

- Y justamente por el carácter mixto que ostentan los contratos de viviendas sobre planos es que el vendedor también tiene una doble disponibilidad sobre la función y finalidad de la financiación, puesto que una parte servirá para pagar el costo del inmueble o el terreno, mientras que otra parte será destinada para la edificación del bien.
- Como conclusión final debemos considerar a los contratos de viviendas sobre planos como contratos de promesa y no como contratos perfectos, puesto al encontramos con contratos de promesa se requerirá que las partes perfeccionen nuevamente el contrato para darlo por valido, ya que, en caso de considerarlos como contratos de perfectos debes su emisión el comprador podrá instar ejecución para obligar la entrega del bien, aunque también es preciso señalar que si tanto desde un inicio se ha emitido como una contrato perfecto o una promesa de venta y estos constan de todos los elementos deberán tener el mismo resultado.

El presente artículo no señala el tipo de metodología que siguió para el desarrollo del trabajo.

Otra tesis de investigación encontrada es la titulada “Protección del adquirente de vivienda “sobre plano” ante el incumplimiento del promotor – vendedor. Especial referencia a las garantidas sobre cantidades anticipadas, sustentado por Duran (2017) para optar el grado de doctor en Derecho Civil por la Universidad de Murcia en la ciudad de Murcia – España, el cual tuvo el propósito de estudiar la problemática encontrada en los riesgos que sufre el comprador por el dilatado lapso de tiempo que se requiere para que el contrato de vivienda sobre plano sea entregado en su totalidad, lo cual se relaciona con nuestro trabajo en tanto que también investigaremos la problemática encontrada con respecto a los remedios procesales; la tesis citada llevo a las siguientes conclusiones:

- Se ha llegado a la conclusión de que los contratos de viviendas sobre plano pueden ser considerados como simples contratos de bienes o cosa futura, pues nos encontramos frente a un contrato de complejo o mixto, puesto que este genera no solo la obligación de entregar el bien inmueble al comprador, sino que establece dos obligaciones al vendedor, el cual es la construcción

de la obra y la entrega del bien inmueble con la obra realizada de acuerdo a las cláusulas pactadas.

- Se entiende que los contratos de viviendas sobre planos establecen la cualidad de consumidor al comprador, ello debido a que nos encontramos frente a una vivienda futura a ser construida la cual se encuentra recién en etapa de proyecto cuando es ofrecida a los consumidores para que los mismo pueden decidir empezar el pago en cuotas del bien inmueble, pero para ello TRLGDCU establece dentro de su art. 7 que el vendedor debe de brindar la información necesaria y adecuada para que el comprador o los compradores no tengan ninguna inconformidad, ello debido a que esto último podría ocasionar que el consentimiento sea invalido.
- De acuerdo al artículo 1462 del Código Civil español nos establece que el vendedor o promotor quien asume la responsabilidad de entregar la vivienda conforme al contrato inicial firmado juntamente con el comprador o consumidor, además nos señala el artículo que su obligación no solo se limita a la entrega sino que implica que el mismo deberá de realizar los debidos procesos administrativos como la obtención de la licencia de construcción, de energía eléctrica, agua potable, así como el de brindar la debida seguridad y salubridad del inmueble.

La tesis citada no señala el tipo de metodología que ha usado para el desarrollo del trabajo de investigación.

2.1.2. Nacionales.

Toca analizar la investigación nacional que posee el título: La incidencia del inicio de la ejecución forzada en el proceso de ejecución de obligación de dar suma de dinero y la afectación por medida cautelar del mismo bien por acreedor no ejecutante, en el primer juzgado civil del distrito judicial de Huánuco, 2017. Por Sisa, M. (2020), realizada en la Universidad de Huánuco - Perú, para optar el título profesional de abogado. En esta investigación se observará de primera mano lo que son las repercusiones de aplicar la ejecución forzada, como consecuencia de un contrato que produjo la obligación de dar suma de dinero. Mediante los cuales se puede ejercer las facultades y características del mismo, pero con un acápite especializado a la aplicación de las medidas cautelares a la ejecución forzada. Esta

investigación se relaciona con la actual al desarrollar la ejecución forzada como un mecanismo del cumplimiento de las obligaciones contractuales, dado que, si bien no ejercen una obligación cualquiera, esta ejecución corresponde a hacer efectiva una obligación específica que es la de dar suma de dinero. En la presente tesis se llegaron a las siguientes conclusiones:

- La primera conclusión a la que se arribó, recae en que la ejecución forzada va ser de relevancia fundamental en los terceros que puedan verse afectados por la misma. Siendo esta afectación una realidad evidenciable en los resultados que se observan en la investigación al determinar que la contratación privada no posee un reconocimiento público poniendo en peligro el bien sobre el que versa cualquier contrato.
- Se concluye que la norma civil vigente puede determinar la ejecución forzada en cualquier caso de incumplimiento de contrato, pero se posee una deficiencia clara en lo que es la norma procesal en la etapa de ejecución práctica siendo declarado como casi insuficiente la actuación del estado para mejorar la realidad práctica de la ejecución forzada.
- Se tiene como conclusión la afectación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva siempre que se solicite dar cumplimiento a un proceso de ejecución forzada, esto debido a que la realidad de los organismos públicos es ineficaz al analizar la documentación que da pase a la ejecución forzada y el tiempo en que la norma ejerce tutela efectiva sobre lo expuesto.

Finalmente, esta tesis es de tipo aplicada, realizada bajo un enfoque cuantitativo enfocado en el estudio del ámbito jurídico social de una problemática real verificable en el muestreo sobre la población y muestra determinadas. Se puede revisar las referencias bibliográficas para dar constancia de lo expuesto.

Prosiguiendo con los antecedentes toca analizar la investigación nacional que posee el título: La ineficacia funcional del contrato por incumplimiento. Por Hoyos, L. (2019), realizada en Perú, para optar por el grado de doctor en derecho y ciencia política, en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo en Lambayeque - Perú, dentro de esta investigación se puede observar cómo se enfocan en desarrollar los denominados remedios procesales ante la ineficacia del contrato, en cuanto a este último tema se va desarrollar todas las acepciones que giran en torno a todos

los posibles escenarios en los que se va designar circunstancias que harán recaer a la figura jurídica del contrato en la ineficacia. Concibiendo en consecuencia relacionarse con la presente investigación al determinar tanto la rescisión, resolución y ejecución forzada como remedios a la ineficacia jurídica. Donde en la misma aplicación funcional de estos remedios contractuales, es que esta tesis los muestra como ineficaces, exponiendo las razones dogmáticas y prácticas que dotaran de base dogmática a esta declaración. Esta tesis contiene las siguientes conclusiones:

- Una de las causas fundamentales de la ineficacia funcional de los contratos recae en que las figuras jurídicas que garantizan su cumplimiento, guardan muchas coincidencias entre sí.
- Por lo mismo se presume que tanto la resolución, rescisión y otros remedios proceden a contradecirse
- Se concluye finalmente que en la actualidad practica se encuentran muchas trabas burocráticas, siendo que tanto la normativa regulativa de los requisitos fundamentales para hacer efectiva la adopción, así como el proceso judicial es engorro y poco efectivo afectando los derechos fundamentales de la familia y el adoptado.

La presente tesis no expone la metodología que aplica al realizar la investigación correspondiente. Pertinentemente para cerciorar y contrastar que lo mencionado de la tesis es cierto se puede referenciar los links proporcionando dotando de fiabilidad lo expuesto.

En el campo nacional encontramos la tesis de investigación titulada “Bienes futuros sujetos al régimen de independización y copropiedad: naturaleza jurídica, existencia del bien, compraventa e hipoteca de acuerdo a los productos y procedimientos bancarios que lideran al mercado inmobiliario y su inscripción registral. Principales contradicciones y sus efectos” sustentado por Vélchez (2017) en la ciudad de Lima para optar el grado de segunda especialidad en Derecho Registral por la Pontificia Universidad Católica del Perú el cual tuvo el propósito de investigar sobre la naturaleza jurídica, características y condiciones especiales que se usa durante los contratos de compraventa de bienes futuros dando énfasis a la condición de existencia del bien, ello se relaciona con nuestro trabajo en tanto que nosotros también investigaremos con respecto a las condiciones que se usan

durante el perfeccionamiento de un contrato de bien futuro dándole énfasis a como estas cláusulas se ven influenciadas por el remedio contractual de hacer uso de la ejecución forzada; las conclusiones a las que llegó la tesis citada fue:

- Dentro de la jurisprudencia y doctrina nacional se ha establecido dentro del derecho civil que los contratos que tengan como objeto la compra venta de aquellos inmuebles cuya existencia se encuentra condicionada a un proyecto inmobiliario a futuro será regulado por los parámetros normativos que versen sobre bienes futuros o también denominados como contratos conmutativos o de cosa esperada.
- Para establecer el tipo de propiedad o copropiedad existente sobre una cosa esperada se deberá tener en cuenta el proyecto trazado para la construcción del edificio o para copropiedades, a ello el desarrollador del proyecto debe establecerse en base a un régimen de propiedad exclusiva, propiedad horizontal, o copropiedad.
- En los casos de los proyectos inmobiliarios los bienes esperados a ser construidos se dividen en dos etapas de realización, la primera se da durante la independización o habilitación del terreno, mientras que la segunda consta en ser la construcción de la obra, la cual da por concluido el contrato de bien futuro.
- Hoy en día podemos ver que dentro de nuestro sistema normativo administrativo no se ha establecido ningún tipo de obligación tributaria dentro del Decreto Legislativo 1049 para la compra venta de bienes futuros lo cual ha generado una gran controversia para las partes del contrato, así como para los notarios.

La tesis citada no señala la metodología usada para el desarrollo del trabajo de investigación.

Otra tesis encontrada dentro del ámbito nacional es la titulada “Las limitaciones a la aplicación de las cláusulas ad-corpus en los contratos de consumo de compraventa inmobiliaria de bienes futuros desde el enfoque de las normas de protección al consumidor”, sustentado por Cueva (2022) en la ciudad de Lima – Perú, para optar el título profesional de Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú, la cual tuvo el propósito de exponer y analizar la posición de

INDECOPI con respecto al uso de la cláusula *ad corpus*, en considerarla como una cláusula abusiva o como una cláusula válida y aplicable en los casos de compraventa inmobiliaria debido a que la misma se encuentra regulada dentro del Código Civil, lo cual se relaciona con nuestro trabajo en tanto que también desarrollaremos las cláusulas para el perfeccionamiento de los contratos que versen sobre bienes futuros a las partes, las conclusiones a las que llegaron fue:

- La nueva postura optada por la Sala Especializada en Protección al Consumidor de INDECOPI ha demostrado la vulneración del principio de idoneidad que se encuentra regulada dentro del Código de Protección y Defensa del Consumidor y el artículo 65 de la Constitución, al hacer prevalecer una norma general sobre la norma específica que regula la protección de los consumidores.
- Dentro de los contratos inmobiliarios se ve que el consumidor o comprador es quien se ve más afectado con cualquier desperfecto existente dentro del contrato de esperanza, más si se tiene en cuenta que la situación tiene cierto desequilibrio contractual entre las partes, debido a que el consumidor no ostenta una completa capacidad de negociación sobre el objeto, además que al ser un contrato inmobiliario vemos que una necesidad apremiante que satisfacer (como es el derecho a la vivienda del consumidor), y todos estos se denotan más dentro de los contratos que versen sobre compraventa de bienes futuros.
- Por ello, a fin de poder establecer un equilibrio establece de la normatividad que regula el Derecho de Protección al Consumidor con los principios del Derecho Privado, es preciso establecer un límite de aplicación de la cláusula *ad corpus* en los contratos que versen sobre bienes a futuro o compraventa inmobiliaria.

La tesis no presenta el tipo de metodología usada durante el desarrollo del trabajo de investigación.

Otra tesis encontrada es la titulada “Hipotecas sobre bienes futuros: regulación y problemas frente al mercado inmobiliario peruano”, sustentado por Garate (2020) en la ciudad de Lima – Perú, para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Registral por la Pontificia Universidad Católica del Perú,

el cual tuvo como propósito de investigar la contradicción normativa encontrada entre el artículo 1106 del Código Civil la cual establece la prohibición de hipotecar bienes futuros con las normas emitidas por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos las cuales si permiten dicho acto, lo cual se relaciona con nuestro trabajo en tanto que investigaremos la influencia que tiene el remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada sobre las cláusulas no pactadas dentro del artículo 1536 del Código Civil peruano que regula el contrato de esperanza y bien futuro; la tesis citada tuvo las siguientes conclusiones:

- Dentro de nuestro ordenamiento jurídico se regulan una lista de bienes entre los cuales se incluye a los bienes futuros, dando pase a que los particulares tenga la facultad de poder perfeccionar contratos que tengan como objeto bienes que aún no existen, con la única condición de que los mismo tengan la posibilidad de existir, sean determinables y estos pueden ser objeto comercial, como son los departamentos en planos.
- Debes concluir también que la existencia física del departamento nace desde el momento de la independización del mismo, ya que, antes de ello solo es parte del edificio el cual existe desde la conformidad de la realización de la obra.
- Las partes que celebran el contrato de compraventa de bienes futuros financiados son: el comprador que asume el riesgo de la existencia, la entidad financiera que financia el proyecto inmobiliario y la entidad que se encarga de manera directa con el comprador a fin de respaldarlo con hipotecas y/o seguros.

La tesis citada no señala el tipo de metodología que se usó para el desarrollo del trabajo de investigación.

Otra tesis encontrada es la titulada “Vulneración a la tutela jurisdiccional efectiva por la compraventa de bienes futuros de esperanza incierta en el Estado peruano”, sustentado por Lorenzo & Vidalon (2021) en la ciudad de Huancayo – Perú, para optar el título profesional de Abogado por la Universidad Peruana Los Andes, el cual tuvo el propósito de estudiar los contratos que tengan como objeto bienes futuros, específicamente aquel bien que está sujeta a una esperanza incierta y como su perfeccionamiento afecta la tutela jurisdiccional efectiva de las parte

perjudicada, lo cual se relaciona con nuestro trabajo en tanto que también buscamos estudiar a los contratos que versen sobre contratos a futuros y como los remedios procesales que nos brindan la ejecución forzada influye dichos contratos; la tesis llegó a las siguientes conclusiones:

- Se concluyó que perfeccionar contratos que versen sobre bienes futuros o esperanza incierta con las características y teorías establecidas dentro del Código Civil peruano afecta a la tutela jurisdiccional efectiva, pues se ha demostrado que realizar contratos futuros muchas veces genera el incumplimiento cuando estos son imposibles o existir o ser creados, lo que genera que las partes se encuentren atadas de manos al no poder acceder y hacer efectiva su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, creando inseguridad e incertidumbre jurídica.
- Del mismo modo se concluyó que perfeccionar contratos que versen sobre bienes futuros o esperanza incierta con las características y teorías establecidas dentro del Código Civil peruano afecta el derecho del debido proceso de las partes contractuales.
- También se concluye que el realizar un contrato sobre bienes futuros inciertos o de esperanza incierta, vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso, ello pues se ha demostrado que no existen remedios que coadyuve a la parte que se muestra como perjudicada por el incumplimiento o la inexistencia del bien.

La metodología que uso fue la hermenéutica jurídica, tiene un enfoque cualitativo, es una investigación de tipo básica o fundamental, el nivel de estudio es correlacional, su diseño de estudio fue de corte observacional o no experimental, tuvo como escenario de estudio el ordenamiento jurídico, la técnica de recolección de datos fue el análisis documental, se usó como instrumento de recolección de datos las fichas textuales, de resumen y bibliográficas.

2.2. Bases teóricas de la investigación

2.2.1. El remedio de la ejecución forzada.

Al momento de empezar a determinar el remedio contractual de la ejecución forzada podemos determinarlo como un remedio o respuesta para hacer efectiva la obligación inmersa en un contrato.

Pero a través del mismo corresponde citar a algunos autores para tener un panorama dogmático más amplio de lo que estamos dilucidando, por consiguiente, se cita a Henrik, L. & Caspar, R. (2007, p. 4) que definen a la ejecución forzada como la ejecución en el caso del incumplimiento de las obligaciones exigiendo la ejecución conforme a lo establecido en el contrato, en el mismo estos autores presentan como ejemplo la entrega tardía o defectuosa del bien que se acordó en las cláusulas del contrato.

Mientras que Roca (2013, p. 340) lo define como el remedio aplicable a los contratos con atribuciones respectiva, siendo los mismos contratos donde se determina cláusulas específicas como un régimen de ejecución contractual. Presentando a la ejecución forzada como la acción de tutela sobre el sinalagma contractual, donde se hace efectiva la amenaza de ejecución bajo la fuerza ante cualquier consecuencia negativa. De lo cual se puede determinar que la ejecución forzada es una acción de cumplimiento sobre los contratos, dado que se busca realizar la ejecución del mismo, por lo cual se fundamenta que al momento de peligrar el sinalagma contractual se impone la ejecución forzada.

Con las primeras líneas sobre la definición esbozadas se podrá determinar que el remedio de la ejecución se vincula de manera no desprendible a lo que viene a ser el contrato, el mismo que por su naturaleza se regirá bajo los parámetros determinados en el acto jurídico. Es esta interacción sumamente necesaria de figuras jurídicas la cual nos llevara a adentrarnos dentro de las distintas concepciones y desarrollo de estos temas para poder ver el panorama con la amplitud necesaria para poder entender al mencionado remedio.

2.2.1.1. Acto jurídico.

Como índice básico de la lógica contractual corresponde indicar la naturaleza del acto jurídico como el cauce de todos los contratos. Por lo cual primero desde la partida lógica que tomamos en este desarrollo nos dirigiremos a la norma civil peruana en el Código Civil (1984) en su libro II, dentro del título I denominado disposiciones generales, podemos encontrar en el artículo 140 la noción del acto jurídico como “la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Junto con sus requisitos de validez que vienen siendo: a) Plena capacidad de ejercicio, salvo las restricciones

contempladas en la ley; b) Objeto física y jurídicamente posible; c) Fin lícito; d) Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.” En el mencionado artículo cabe resaltar el objeto del acto jurídico como bien menciona es regular las relaciones jurídicas, adaptándose como el género, mientras que contrato de compraventa sería la especie, dándose a entender corresponde verificarlo desde una perspectiva específica que vendrían a ser las relaciones jurídicas patrimoniales las que se encuentran inmersas en las generales de todas las relaciones jurídicas.

Es entonces, que el contrato a través de las líneas dogmáticas nos presentara una multiplicidad de acepciones validas, pero dado el tema actual corresponde seguir una guía jurídica apegada al desarrollo nacional, siendo entonces que la primera consideración fundamental que tendremos como guía será el Código Civil (1984) presentando su ubicación en el libro VII, denominado como “Fuentes de las obligaciones”, dentro de la sección contratos en general, en el título I que presenta las consideraciones generales, específicamente en su artículo 1351 lo define como “el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.”.

Desprendiendo la base sobre la cual se generará la acción jurídica, la cual es la relación jurídica patrimonial, ya que sobre esta se vera la creación o cualquier cambio que acarre sobre esta; a su vez la perfección del contrato se dará bajo el acuerdo como bien lo estipula el artículo 1352 deberá estar revestido del consentimiento de ambas partes para hablar de perfeccionamiento. La representación del consentimiento será a decisión de las partes, excepto en aquellos contratos obligados a cumplir la forma determinada por la ley bajo sanción de nulidad.

Pero será el reconocido doctrinario De la Puente y Lavalle (2007, p.33) el que reconocerá que el acto jurídico presenta una aplicación a una multiplicidad de acciones que son ejercicio de los actos jurídicos no serán en su totalidad contratos. Lo mostrara bajo una popular frase como bien se dice “todo contrato es un acto jurídico, pero no todo acto jurídico es un contrato”. Dado que los requisitos existentes en los contratos condicionan su validez, mientras que un incumplimiento de alguno de ellos pueda ser un acto jurídico valido, mas no un contrato.

Resaltando entonces que las disposiciones del acto jurídico serán aplicables a todos los contratos es que rescataremos los ejes fundamentales. Siendo menester recalcar que para interés de la investigación se procederá a desarrollar solo aquellos temas que sean de competencia sobre el contrato considerado como válido, fundamentalmente al poseer los requisitos que faculden su validez y por tanto no se le declare contrario al ordenamiento jurídico. A excepción de la anulabilidad, que será desarrollado como un punto fuerte de la posibilidad a perseguir por la parte que se vea afectada por los denominados vicios de la voluntad, al encontrarse en una clara desventaja en el contrato de compra venta de esperanza incierta. Los temas desarrollados serán los siguientes:

2.2.1.1.1. Manifestación de voluntad.

En la manifestación de voluntad cabe absolver primero su definición para los cual nos remitiremos a Torres (1998, p. 165), el cual define a esta mediante la voluntad como una entidad psicológica representada a forma de declaración o expresado a través palabras escritos o deliberado comportamiento, que muestra un contenido social apreciable en la autonomía privada de relevancia jurídica. Concepto que desarrollo el autor a través de la teoría que rige el ordenamiento peruano denominada “teoría de la declaración”. Siendo el mismo autor que apalea la realidad practica de forma sutil sobre el ejercicio normativo peruano al analizar la figura jurídica, para así poder presentarnos el siguiente fragmento del párrafo que cito textualmente a continuación: “Tutela la confianza depositada por el destinatario en la declaración , sanciona la irresponsabilidad del declarante que ha emitido una voluntad viciada, cuyas consecuencias debe afrontar, y deja un amplio espacio a la invalidez (anulabilidad) del acto jurídico por la debilidad o turbaciones en la esfera psíquica del sujeto.”

Por lo tanto, se puede desprender que la manifestación de voluntad será la expresión del querer de la persona participante en el acto jurídico, concepto adoptado por la doctrina peruana que nace de la teoría de la declaración. De dicha teoría se desprenden las siguientes características: a) Se protege la confianza inmersa en la declaración; b) Sanciona la presencia de vicios por parte del declarante; c) Existe la posibilidad de incurrir en vicios de la voluntad por lo cual da paso a la anulabilidad.

Mientras que la norma peruana procede a desarrollar su clasificación a través del Código Civil (1984) en su artículo 141, determinándola de dos formas específicas, siendo citadas textualmente las siguientes:

- “Expresa: Esta es realizada en la siguiente forma: oral, escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, digital, electrónico, mediante la lengua de señas o algún medio alternativo de comunicación, incluyendo de ajustes razonables o de los apoyos requeridos por la persona.
- Tácita: Cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o conductas reiteradas en la historia de vida que revela su existencia.”

Presentando el mismo código limitantes a la manifestación tácita al negar su consideración cuando la norma solicite la manifestación expresa o las partes que participen en el acto jurídico declaren lo contrario. Aduciendo también que la formalidad obligatoria se dará en los casos que la misma norma solicite alguna forma expresa de la declaración.

Es Espinoza (2010, p.94) quien analiza los artículos 143 y 144 del Código Civil, donde aduce que donde la ley no estipule una forma obligatoria dependerá de las partes escoger a su libertad, rigiéndose bajo solo la posibilidad de ser probada (*ad probationem*); y acompaña este análisis atribuyéndole a la forma determinada por la ley el estatus de solemne (*ad solemnitatem*). Cuestión fundamental en el desarrollo del contrato de compra venta, dado que este no posee una forma establecida por ley, por lo cual se persigue la libertad probatoria del acuerdo aun siendo el contrato más usado en torno al contenido patrimonial que tiene inmerso. Por lo cual al verificar que en las generalidades impuestas a los contratos de compra venta se procede a dar pie a esta libertad de la denominada autonomía privada, por lo cual en la realidad practica se puede realizar la compra venta a sola palabra, pero por otro lado es el mismo organismo normativo nacional que brinda seguridad jurídica a las desarrolladas a través de la fe pública, procediendo a dar una facilidad procesal al registro público, el cual más allá de ser una facultad accesible a la compra venta brinda seguridad jurídica mediante la protección de los negocios jurídicos realizados bajo la fe pública en sus niveles estatal, notarial o judicial.

2.2.1.1.2. Interpretación del acto jurídico.

En torno a la interpretación del acto jurídico podemos encontrar que regulara la forma de entender lo estipulado mediante el conjunto de condiciones contenidas dentro del acto jurídico, pero se detallara mejor esto mediante las distintas definiciones que propugnarán autores especializados como será Torres (1998, p. 673) que lo determinara como la búsqueda del significado que posee el acto jurídico, siempre que este resulte relevante jurídicamente del acuerdo que llegaron las partes participantes.

Por otro lado, el doctrinario Espinoza (2010, p. 214) va detallar la interpretación del acto jurídico como entender los elementos que fueron exteriorizados en el acto jurídico por las partes en ejercicio de la manifestación de su voluntad, dando así pase a la correcta reconstrucción de la voluntad legal por parte del operador jurídico en la búsqueda del justo significado del contrato.

Por lo expuesto, se puede concluir que la interpretación del acto jurídico no tutela fundamentalmente la voluntad de las partes, sino el contenido que expresaron en el acto jurídico. Dado así que interpretarlo es dar una correcta reconstrucción de la voluntad legal, apreciando el conjunto de todo lo estipulado mediante las cláusulas o condiciones. Para determinar las posibles interpretaciones nos regimos a las determinadas por el Código Civil Peruano, siendo las siguientes:

A. Interpretación objetiva

Es entonces la primera línea de determinación sobre la interpretación objetiva lo estipulado en el Código Civil (1984) en su artículo 168, donde detalla que se debe cumplir en prima facie el contenido mismo del acto jurídico y que se recurra a entenderlo en torno a la buena fe. Determinando sobre el mismo que se deberá entender las cláusulas tales como fueron estipuladas sin dar pase a sobre extensiones sobre las mismas, eximiendo acciones innecesarias al momento de cumplir las obligaciones innecesarias al momento del cumplimiento. Por lo mismo como corresponde al expresar el contenido interpretativo de la buena fe, es conveniente recalcar la siguiente frase, “la buena fe se presume, la mala fe se demuestra”. Dotando de un carácter positivo al ejercicio de la voluntad privada. Pero es aquí el meollo de una de las principales problemáticas que se trata en la presente tesis, dado que como se observa en la realidad práctica de los contratos de

compra venta de esperanza incierta, se da paso a que una de las partes contratantes pueda estipular en las cláusulas condiciones favorables de mala fe a su favor.

Como bien resalta Vidal (2011, p. 349) al determinar que la interpretación objetiva del acto jurídico no excluye la voluntad de los partícipes, sino que el Código Civil nos presenta una posición extrema al obligar a las partes a ceñirse a lo expresado, por no denominarlo una interpretación meramente textual.

Por ejemplo, si en un contrato de esperanza incierta de adquisición sobre camadas de perros bulldog, el vendedor sabe que la perra destinada a procrear se encuentra próxima a morir, este conocimiento deberá ser aprobado por el comprador, siendo que solo recaerá la anualidad del contrato por vicios de la voluntad. Situación en la que aun prevalecerá primero corresponder al pago obligatorio de la obligación. Entonces recalamos que al no dar paso a una regulación normativa que dé solución a las circunstancias imprevistas en las condiciones que se puedan presumir al azar o fuera del control de las partes es que el constructo normativo pone en situación de peligro a las mismas.

B. Interpretación sistemática.

Prosiguiendo con el criterio nacional normativo nos ubicamos en el artículo 169 del Código Civil (1984) donde presentara a esta interpretación como una vía alterna donde la interpretación objetiva no pudo aplicarse, determinándola como una interpretación unitaria, dado que al existir cláusulas que posean un sentido dudoso, estas deberán ser interpretadas acorde al sentido conjunto que adquiera el acto jurídico en su totalidad.

Mientras que la doctrinaria brasilera Da Silva Pereira (2011, p.165) nos habla que la interpretación sistemática reconocerá primero las condiciones que contengan generalidades aplicables a todo el acto jurídico, y estas generalidades encontradas a través de todo el acto serán las que se usaran como guía interpretativa de las condiciones que no posean un sentido claro.

De lo expuesto, se puede tomar como ejemplo en el mismo caso de los contratos de compra venta de esperanza incierta un acuerdo de pesca, donde el vendedor se compromete a realizar la entrega de los peces recaudados durante tres jornadas de pesca, siendo una cláusula dudosa estipulada por las partes a realizarse solo escrito como “realizarse durante buen tiempo”, que da pase a múltiples

interpretaciones, siendo factible a tomarse a interpretación como una libertad a cumplimiento del vendedor al momento de ejecutar la pesca. Pero deberá ser interpretado acorde a cláusulas generales que también se encuentren inmersas dentro del contrato, siendo por ejemplo una cláusula que determine la pesca durante cinco horas en un clima de soleado que favorezca a la pesca. Dando así pase a que las demás cláusulas deben ser interpretadas de tal forma que favorezcan a la pesca y claramente que no actúen en su perjuicio.

C. Interpretación integral.

Se puede observar que por la naturaleza de este criterio de interpretación busca la acepción de mayores generalidades, ya que las supuestas condiciones existentes en el acto jurídico no bastaran para dar sentido a la ejecución de las obligaciones contenidas. Siendo el Código Civil (1984) en su artículo 170 que entenderá la situación aplicable donde las expresiones tengan varios sentidos y ninguna pueda servir de guía cierta. Donde para resolver de una manera adecuada se deberá entender de acuerdo a la naturaleza y el objeto del acto.

Donde refiriéndonos nuevamente al autor Vidal (2011, p. 352) quien reconoce la dificultad particular de que las condiciones inmersas dentro de un contrato sean diversas, por lo cual se generaría un debate causalista y finalista del acto jurídico, correspondiendo encontrar una naturaleza proba que persiga la ejecución del objetivo contractual.

Por ejemplo, desarrollando el mismo ejemplo de los contratos de compra venta de esperanza incierta, en el caso de la adquisición de cosechas sobre frutas diversas en un área de diez hectáreas de campo plantado con fines cafetaleros. Se deberá entender que al existir condiciones adjuntas definidas a distintos fines que tendrán cosechas que no sean café, deberán servir al mismo fin de cosechar el café. Siendo por ejemplo el desecho de otras frutas que tengan crecimiento alledaño, no deberán interrumpir el crecimiento del café y por otro lado se presenta que todos los sembríos se deberán cuidar de no verse afectados así no sean café. En este caso se dispondría a una forma de ejecución acorde a la cosecha cafetalera que se pactó en el acto jurídico tutelando en primer momento la cosecha del café y solo cuidando aquellos sembríos extras que no concurran en daños para el mismo.

2.2.1.1.3. Modalidades del acto jurídico.

Referirnos a modalidades no es referirnos a tipos de acto jurídico, es sino referirnos a los elementos constitutivos que generaran cambios en los efectos del negocio jurídico. Siendo estos elementos condicionantes al cumplimiento de las obligaciones pactadas que serán determinados por las partes para dar una correcta ejecución al objeto del contrato.

Tomando como ejemplo la concepción que adopta Espinoza (2011, p. 255) que considera a las modalidades los elementos accidentales que condicionaran el cumplimiento de las obligaciones inmersas en el acto jurídico, fundamentando la accidentalidad como elementos incluidos por las partes que condicionaran su cumplimiento, independientemente estos no condicionaran la validez del acto jurídico, sino por el contrario solo cuestionaran la ejecución del mismo.

Siendo entonces que se puede detallar a estas modalidades como las condiciones especiales que han puesto las partes para lograr que sean satisfechas las obligaciones por las partes que participan en el acto jurídico, mas no serán requisitos propios de validez del acto, sino serán cláusulas añadidas para poder realizar una ejecución efectiva del contrato.

A. Condiciones.

Las condiciones como dice Lohmann (1984, p. 199) son regulaciones que determinaran las partes participantes del acto jurídico que condicionaran el nacimiento o extinción de los efectos a un suceso a futuro siendo incierto.

Por cuanto estas serán impuestas a voluntad de las partes dentro del contrato, sin cuestionar la validez del acto, pero surtirán como condicionantes sobre los efectos del mismo. Determinando como sus características fundamentales que sucederán a futuro y no serán ciertos.

Mientras que por otro lado tenemos a Vidal (2011, p. 290) el cual reconoce la disposición voluntaria de insertar cláusulas que determinen la efectividad del acto jurídico. Por lo mismo más allá de someterse a cuestiones aleatorias, sirven de seguro para el cumplimiento de las obligaciones de forma satisfactoria para los fines que posee el acto jurídico.

Siendo entonces las condiciones cláusulas incluidas a voluntad por las partes dentro del contrato, donde se someten a sucesos futuros e inciertos que

condicionarán los efectos del acto jurídico en búsqueda de garantizar sus intereses. Pero es el Código Civil (1984) que determinará a estas condiciones como indivisibles, dado que se supeditan a hechos que no son ciertos, por lo tanto, no se le atribuye la ejecución determinada a una de las partes.

Por otro lado, tenemos que reconocer el carácter posible intervención por las partes en las condiciones, si bien se determinaran como inciertas no significa que no puedan verse alteradas por acciones de los sujetos, es así que el artículo 176 del Código Civil (1984) regula el cumplimiento e incumplimiento de la condición por mala fe, donde se reconoce que las condiciones al realizarse bajo el principio de buena fe esperan una actuación como bien dice Barandarian (2020, p. 684) se incluyen estas condiciones bajo el presupuesto de que la buena fe impide a las partes intervenir en las mismas, siendo un caso supuesto indebido el hecho de actuar sobre la mala fe.

Por ende, es la norma quien brinda la solución a la intervención de mala fe siendo analizada desde la perspectiva de manipular el acontecimiento de la condición a su favor, por consiguiente, determinándola como cumplida o no cumplida a favor de la parte afectada. Dando cuenta que este ejercicio recae en el solo conocimiento de la mala fe, aduciendo que un evento futuro e incierto es manipulable por las partes participantes y por tanto presumir la buena fe recae en la indefensión por las partes participes del acto jurídico.

Donde se muestra como ejemplo que dentro de un contrato de compra venta de esperanza incierta en adquisición de siembra agrícola de maíz, donde es posible acordar condiciones resolutorias como la invasión de una plaga que termine con toda la cosecha. Esto se acuerda sobre un suceso que necesariamente es factible de incluir condiciones mínimas que garanticen los intereses de la parte como el cuidado regular que realiza sobre el ejercicio de siembra del maíz, pero si una parte induce esta plaga quedará facultado para iniciar a su beneficio actos legales que perjudiquen a la otra parte. Siendo fundamental presentar que estos sucesos deberán ser debidamente probados por la parte para alegar la mala fe, por tanto, dejando una afectación clara, en la cual si no se puede probar que se realizó actos de mala fe que produjeron este desastre aun teniendo conocimientos del mismo será un daño

irreparable producido por la falta de regulación normativa, siendo por tanto necesario regular una solución para tal incongruencia legal.

En torno a las condiciones, se entiende que estas poseerán distintas naturalezas por las especificaciones que impondrán sobre el contrato y por lo tanto se clasificarán de la siguiente manera:

A.1. Condición suspensiva.

La condición suspensiva es un requisito para que sucedan los efectos que se estipulan en el contrato, por ende, suspenden la ejecución o los efectos que se esperan del acto jurídico. En tal definición Torres (1998, p. 791) nos dice que las condiciones suspensivas, son acciones que darán paso a la ejecución del contrato en sí mismas, más el carácter de suspensivo son la expresión de dar por creado el contrato y de ahí que suspendan sus efectos hasta que se cumpla el hecho que desencadene sus efectos. Reconociendo la característica de que dicha condición deberá ser posible y lícita a consecuencia de invalidar el acto jurídico como bien respalda el artículo 171 del Código Civil.

De donde se desprende que dichas condiciones suspensivas, si bien son acordadas por las partes, no deberán recaer en el control del deudor, por la imposibilidad de obligarse y desobligarse a sí mismo, por lo mismo se genera que estas podrán una vez ocurridas producir los efectos del contrato.

Mientras que el Código Civil (1984) prohibirá tácitamente aquellas condiciones que serán controladas por el deudor, dado que generarán un favorecimiento injusto para el mismo, ya que el acreedor dispone a las condicionantes como inciertas y futuras, donde la buena fe impide su intervención en la manipulación de las mismas y por ello es un seguro jurídico determinar cuál será la condicionante de paso a los efectos del contrato. También cabe recalcar que el Código Civil (1984) en su artículo 175 regula la condición negativa que sería la aplicación suspensiva condicionando los efectos al no suceso de un hecho en específico, siendo que esta suspensión podrá ser funcional durante un tiempo o hasta que se compruebe que dicho suceso no ocurrirá, considerando que la ocurrencia del hecho daría por no desencadenar los efectos del contrato.

Por tanto, hablamos de la condición suspensiva como aquella disposición interpuesta por las partes, sin intervención de mala fe de las partes y sin control por

parte del deudor, suspendiendo así los efectos del contrato hasta que dicha condición se vea cumplida. Tomando como ejemplo la compra venta de la cantidad de leche que produzca una vaca de ganado cuando esta cumpla los tres años, donde no deberán intervenir las partes de mala fe, pero se presume que si la vaca muere de forma natural antes del tiempo este contrato no surtirá efecto alguno.

A.2. Condición resolutoria.

La condición resolutoria es aquella que condicionará la continuidad del contrato, siendo que si esta ocurre se dará por resuelto el contrato y terminadas las obligaciones entre las partes. Como bien menciona la doctrinaria Da Silva Pereira (2011, p. 476) la condición resolutoria condiciona la existencia del derecho a la ocurrencia de un suceso, que al ocurrir libera a las partes de las facultades que componen el acto jurídico.

En este caso las condiciones resolutorias que sean ilícitas o imposibles tanto jurídica como físicamente según el Código Civil (1984) en su artículo 171 se consideraran como no puestas, dado que no afectan el contenido del acto jurídico por no ser posibles de ocurrir, en cualquier caso, se considera que la existencia de las mismas no produce efectos en el contrato y por tanto son irrelevantes.

Esta condición es fundamental en los contratos de ejecución continúa dado que, si bien se puede aplicar a los contratos de compra venta de esperanza incierta, estos también pueden ser de ejecución continua, teniendo como ejemplo la compra de la producción de frutas de cierta área dedicada a la siembra de naranjas anualmente en el plazo de cinco años, siempre y cuando no se ocurra un desastre natural que afecte el riego de la plantación. Teniendo a este desastre natural como la condición resolutoria, que al darse terminaría con las obligaciones de ambas partes.

B. Término o plazo.

Dentro de los actos jurídicos se determinará un tiempo efectivo para que se den los efectos a los cuales están destinados, este tiempo será conocido bajo la acepción de término según doctrina internacional o plazo como es detallado en el Código Civil peruano. Pero para entenderlo de manera más profunda citare al doctrinario Espinoza (2010, p. 287) que lo definirá como el tiempo fijado por las partes en que se producen los efectos del contrato. Detallando a fondo que este a

diferencia de las condiciones versaran sobre un futuro cierto. En cuanto sigue desarrollando veremos que encuentra los siguientes momentos: a) término inicial, es aquel que dará inicio a los efectos del contrato; b) término final, el suceso que determinará el final de los efectos del contrato; c) término esencial, alude al cumplimiento en un momento exacto dado que la naturaleza del contrato es a cumplirse con un fin de un único instante de ejecución.

Mientras que por otro lado Vidal (2011, p. 388) va valorar los plazos como un carácter fundamental al momento de desarrollar cualquier acto jurídico, ya que es un requerimiento en su existencia práctica, poniendo como ejemplo figuras resaltantes en la realidad práctica como vendría a ser la prescripción adquisitiva. Siendo más en los contratos a estipularse situaciones ciertas a futuro como vienen siendo la mayoría de edad o la capacidad legal de las partes contratantes.

Por ello, de los conceptos desarrollados podemos entender que la acepción correcta en la normativa peruana serán los plazos y se refieren fundamentalmente al tiempo en que van a ejecutarse los efectos de los contratos. Por lo mismo se detallan como un lapso de tiempo en sí mismo o situaciones que ocurrirán dentro de la línea temporal real.

Por consiguiente, se les atribuye la característica de ser un suceso a futuro y que serán ciertos por darse acorde al paso natural de los hechos. Teniendo como ejemplo en los tres términos presentados serán:

- El plazo inicial, que será adoptado en el Código Civil (1984) en su artículo 178, mencionando que surtirán los efectos de un contrato, poniendo como ejemplo el cumplir la mayoría de edad al adquirir la capacidad legal para adquirir bienes a título propio;
- El plazo final, entendido en el Código Civil (1984) en su artículo 178, donde lo denomina como plazo resolutorio, que al detallar una fecha límite para su cumplimiento se cesara con los efectos del contrato, poniendo un ejemplo sería el terminar en fecha determinada un contrato donde se están comprando los frutos de una siembra durante plazo continuo;
- El plazo esencial, donde se verá que es el fin o momento único donde producirá efectos el contrato, siendo por ejemplo la entrega de una pesca para exportarlos en fecha determinada.

Es fundamental también desarrollar según el Código Civil (1984) la ausencia del plazo, estando ubicado en su artículo 182 determina que, a falta del plazo, se buscara deducir un plazo razonable por la naturaleza del contrato y de solicitarse determinar una fecha exacta se requeriría la determinación por el operador jurídico en la figura de un juez civil en vía sumarísima.

Dentro del Código Civil (1984), en su artículo 183, también se detallan las reglas fundamentales que regirán al determinar el plazo, siendo estas las siguientes:

- El plazo se determinará o computará por días naturales, excepto cuando se determine lo contrario en el contrato bajo la denominación de días hábiles, dando cuenta que se utilizará también esta regla al no detallar el tipo de día aplicable.
- El categórico numérico que determine el día de inicio será también el valorado como fecha de vencimiento, a su vez esta apreciación será también aplicable a los meses y los años.
- Si el día de cumplimiento se considera inhábil, se tomará como efectivo el primer día hábil siguiente.

Sera entonces que bajo estas reglas determinadas que se apreciaran los plazos incluidos dentro del contrato, determinando una correcta interpretación de la fecha en la que se deben hacer efectivos tanto las obligaciones entre las partes y las fechas en que deben ser ejecutadas bajo la determinación de su incumplimiento con las consecuencias que correspondan.

C. Cargo.

El cargo hay que entenderlo como una obligación accesoria a cumplir vinculada al contrato, más cabe resaltar que no es pasible de una contraprestación en sí misma, sino por el contrario es una obligación a cumplir arraigada a la ejecución en sí misma. Para su mejor entendimiento citamos a Torres (1998, p. 884) que lo detallara como un obligación o modo accesorio y obligatorio para que surta el efecto del contrato. Por consiguiente, este viene arraigado a la situación específica a someter a la contraparte estando bajo su control de efectuarse.

Mientras que Espinoza (2010, p. 301) va recalcar que giran en torno a un beneficio entre las partes contratantes, en general gratuito o económico que condiciona sus efectos a acciones específicas realizadas por el beneficiado. Donde

al adaptarlo a la figura de contratos de compra venta de esperanza incierta, se puede presumir que se imponga un cargo al mismo ejercicio por presumirse beneficioso por las características inmersas tanto por los hechos de su ejecución o de gran beneficio económico de darse por efectivo el contrato. Por ejemplo, adquirir los resultados de un día de pesca en un barco altamente adecuado tanto técnica como científicamente o de presumirse una gran pesca bajo resultados que dotan de garantía al pescador a un bajo precio, en ambos se puede realizar la forma de un cargo pudiendo ser una donación a un albergue u organizar un evento cristiano a su nombre.

Mientras que el Código Civil (1984) impondrá algunas importantes determinaciones al examinar los efectos de los cargos o por denominarse requisitos al momento de valorar el cargo contractual, siendo los siguientes:

- Según el artículo 185, será exigible por el acreedor o por la sociedad si se beneficia de la misma.
- Según el artículo 187, será inexigible si excede el valor de la liberalidad o beneficio otorgado.
- Según el artículo 189, si el cargo es imposible de cumplir se considera como inexistente.

Siendo entonces, el primer punto esencial presentado por el código no sobrepasar el beneficio que se le da a la parte beneficiada, por cuanto si se obtiene un descuento especial, lo solicitado no podrá sobrepasar la cuantía determinada que se tiene como beneficio. Pero tomando el ejemplo de los contratos de compra venta de esperanza incierta, será una cuestión fundamental ver que estos cargos solo podrán verse al momento de apreciarse beneficios por las características beneficiosas en los actos ejecutivos, mas no sobre los resultados aun inexistentes. Por ejemplo, al comprar una cosecha de campo determinado, se puede aplicar sobre la maquinaria o las semillas utilizadas como medida de valor determinante, más considerarlo sobre la cosecha aun no recogida es un imposible jurídico por no tener un valor determinado. Siendo este problema fundamental, ya que se determinará según los posibles resultados futuros, teniendo como ejemplo en la misma cosecha que si se sobrepasa una cantidad determinada de frutas se donará un 5% de su valor

en el mercado a la sociedad de beneficencia. Evitando así cifras específicas, porque no se tendrá una cantidad referencial sobre la cual valorar este requisito.

En cuestión de su exigibilidad siempre será el acreedor, por ser el que impone la obligación accesoria al contrato; además que el citado artículo faculta a la sociedad en caso que se le declare como beneficiario del cargo. Analizando por otra parte, donde menciona que, de ser imposible de cumplir el cargo, se considerara como no existente y por tanto no es obligatorio, persistiendo así los efectos del contrato.

2.2.1.2. El contrato de compra venta de esperanza incierta.

2.2.1.2.1. Generalidades del contrato de compra venta.

En primer momento al hablar de contratos corresponde dilucidar que si bien la terminología del contrato es genérica, esta corresponde a las líneas generales que guiaran la multiplicidad de los tipos de contrato regulados en la norma peruana, incluyendo al contrato de compra venta el cual es el detallado en la presente investigación, por lo mismo procederemos a definirlo como el acto jurídico de naturaleza patrimonial dado que el precio se pagara en dinero, destinado a crear, modificar o regular negocios jurídicos en los que participas dos o más partes, siendo estas últimas el comprador y el vendedor, donde se presencia la obligación de transferencia de propiedad sobre un bien.

Pero será bajo las acepciones doctrinarias que conseguiremos un acercamiento más amplio a la definición del contrato de compra venta, por ello citamos en primer lugar al autor Díez-Picazo (1998, p. 8) que lo define como la reglamentación de intereses entre una pluralidad de personas bajo el uso de la libertad que otorga la autonomía privada para disponer la transferencia de propiedad.

Por otro lado, nos encontramos con De la Puente y Lavallo (2020) que adopta una revisión jurisprudencial definiéndolo como el acuerdo consensual donde se determina el objeto y el precio sobre la transferencia de propiedad entre el comprador y el vendedor, obligándose entre sí. Recalcando la característica de acuerdo mutuo bajo la expresión de las manifestaciones de las partes por generar obligaciones recíprocas en beneficio de sus propios intereses.

Siendo de estas definiciones que resaltaremos los fundamentos básicos del contrato de compra venta determinándolo como el acuerdo consensual con el objeto de transferir la propiedad, bajo una relación obligacional consensual. Dicho acuerdo estará subordinado a la reglamentación que generen las partes para su ejecución, siendo sus objetos la propiedad y el precio.

Pero la doctrina nacional lo concibe en el Código Civil (1984) en su artículo 1529 el cual citamos de forma textual siendo: “Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero.”. Cuestión relativa a los conceptos desarrollados, pero dejando fundamental desarrollo a que el código se encarga de apreciar las características puntuales del contrato siendo la obligación de transferencia de propiedad a cambio de una cantidad determinable en dinero. También presenta a las partes que participan de la compra venta siendo el comprador y vendedor.

Además, se puede observar en los contratos el ejercicio de la libertad contractual que se nos otorga bajo la autonomía privada como bien menciona el Código (1984) en su artículo 1354 facultando a las partes insertar el contenido de forma libre, donde el autor Arroyo, L. (2014, p. 311) resalta en este concepto de libertad contractual que son las partes de forma privada que van a expresar la voluntad que poseen a generar la transferencia de bienes en materia patrimonial, decidiendo ellos cuáles serán los términos de cumplimiento que posee dicha libertad. Aclarando que el órgano judicial si bien no interviene en la creación del contrato en esencia si lo regula en cuanto a no contradecir el ente normativo legal de la nación y también lo tutela bajo la observancia del poder judicial mediante el uso de los mecanismos legales que se brinda para acceder de manera eficaz a un proceso de carácter imparcial, al cual se llega por la actuación de las partes.

Dado que el contenido también es resaltado en cuestión de la autonomía de voluntad que poseen las partes contratantes, siendo el Código Civil (1984) que lo regula en su artículo 1536 que respeta el contenido contractual en cuanto a la voluntad que propugna el fin del contrato, y por tanto aduce que las normas complementaran de forma correcta el contenido del contrato, apreciándolas como un instrumento en el que se podrá apoyar el mismo contrato, pero en los casos que las normas sean imperativas se tendrá que someter el contenido de los contratos.

Pero, aun siendo un ejercicio de la autonomía privada se somete a un régimen legal siendo como bien se observa en el Código Civil (1984) en sus artículos 1353 asume que responderá a las normas que estipulen en el Código Civil, sección de la compra venta presentando en el artículo 1355 las reglas que comprende la ley civil, el cuales son proteger a la sociedad y por tanto limitar el ejercicio de la unidad privada cuando afecte los derechos de terceras personas que se vean relacionadas con los efectos del contrato.

Este contenido sometido a las regulaciones normativas, como bien menciona Soto, C. & Vattier, C. (2011, p. 42) es que la libertad contractual se encuentra sometido a las normas específicamente contenidas en el Código Civil peruano y obligado a respetar normas supremas, por lo mismo no puede tener un contenido ilegal y debe actuar como limitante la generación de daños sobre terceros. De la misma forma se debe presumir que el ejercicio de la libertad contractual en cuanto al contenido de regirse bajo el principio de buena fe contractual, que como bien menciona el Código Civil (1984) en su artículo 1362, regula que se debe determinar el contenido de los contratos bajo las reglas de buena fe y común intención entre las partes, siendo esa disposición esencial al ejercitar una actuación correcta en torno a la ejecución de las obligaciones sin perjudicar a los demás.

Es fundamental resalta que al momento de establecer la guía en torno a la forma que posee el contrato de compra venta, este no estará determinada en la normativa peruana; por ello se presenta un análisis sumario en el Código Civil (1984) en su artículo 1352 al determinar que la perfección de los contratos se harán por el consentimiento de las partes, siendo complementario el artículo 1373, donde detalla que el consentimiento se dará por perfeccionado al dar a conocer la aceptación al oferente.

Mientras que establece que no se requerirá la ejecución de la una forma predeterminada en los contratos de compra venta en general, siendo por tanto de naturaleza probatoria, mientras que se presumirá, por ende, que las partes serán aquellas que determinaran como realizaran los contratos de compra venta, y recalando que será la forma bajo la fe pública beneficiada por acceso al sistema registral en general.

2.2.1.2.2. Particularidades del contrato de compra venta de esperanza incierta.

Empezaremos a definir el contrato de compra venta de esperanza incierta de la mano con el autor Torres (2020, p. 51) lo denominara como el contrato de compra venta de bien futuro, donde solo el comprador asume el riesgo sobre la existencia del bien futuro, mientras que el vendedor asegura el pago de lo pactado.

Mientras que el profesor Castillo Freyre (2015, p. 300) va presentar su naturaleza jurídica como varias situaciones doctrinalmente aceptadas, siendo estas las siguientes:

- Una compra venta condicional, siendo así que se imponen condiciones para su ejecución a futuro, posiblemente se le pueden imponer plazos de suceso.
- Una compra venta perfecta, porque asume solo la figura contractual declarada como valida según el ordenamiento jurídico.
- Una compra venta de derecho eventual de crédito, dado que se realiza el pago con antelación a realizarse la contraprestación.
- Una compra venta de determinada actividad, con la razón de que una actividad por el vendedor será la que producirá los resultados esperados de forma incierta, presumiendo que este es el objeto de la compra venta.
- Un tratamiento bajo arriendo de servicios, ya que se dispone que el vendedor realice cierto tipo de servicios para que se conciba el bien materia de venta.
- Una compra venta aleatoria, porque se asume que aun realizados los actos pactados no se pueda concertar la existencia del bien esperado.

Por los rasgos en su naturaleza jurídica antes observados ahora se puede observar con mayor claridad que no solo es un contrato con un fin determinado, sino que posee unas características que atañen un desarrollo ligado a múltiples conceptos jurídico. Por lo tanto, corresponde desarrollar sus características fundamentales como bien lo catalogo Torres (2013, p, 51) de la siguiente forma:

A. Las partes se someten al riesgo de que pueda existir el bien o no.

Como bien menciona el término del Código Civil nos referimos al bien de la materia como eje de análisis, dándole la característica al mismo bajo esperanza incierta. Esto quiere decir que fundamentalmente la esperanza incierta recae sobre

la existencia del bien en materia. Partiendo de alejarnos del mismo complejo del tiempo a realizarse es conveniente determinar ciertas apreciaciones fácticas sobre lo que nos declara el Código Civil en estos pocos conceptos brindados en el artículo 1536.

Empezando por declarar el tema de la existencia, ya que como bien nos menciona De la Puente y Lavalle (2016, p. 93) se considera que el bien objeto del contrato no existe al momento de contratar y por consiguiente no se podrá negociar sobre la existencia en sí mismo, por el contrario, se regirán las partes teniendo de objeto a la aleatoriedad en cuanto a su misma existencia, ya que se llegara a comprar un objeto que bien puede existir o no.

Siendo mediante los elementos de su naturaleza jurídica que podemos declarar que es mediante el contrato de determinada actividad o servicio por parte del vendedor es que se busca llegar a la existencia de dicho objeto, dotando de una acción que propulsara a la misma existencia de bien.

B. El bien existirá en un futuro.

Por otro lado, tenemos lo que es la consideración del tiempo en la existencia del bien materia de este contrato, ya que como bien menciona el Código Civil (1984) en su artículo 1536 que se podrá remitir a la apreciación del contrato de compra venta de bien futuro, pero quitando la esfera de que se garantizará su existencia.

Es por ello que lo único rescatable de su declaración es que la existencia del mismo se detallará al futuro, como efecto contractual la acción que le dará pase. Siendo esta definición técnica la que dará pase a resoluciones fundamentales, siendo que este contrato no pacta sobre el ejercicio inmediato, ya que el bien en esencia no existe, pero será mediante un tiempo establecido o no, se dará a presumir su posible existencia. Ya como se ve según De la Puente y Lavalle (2016, p. 95) determina que se dará en un futuro condicionado a sucesos específicos, que ya siendo mediante condiciones, cargos o plazos que darán pase a su existencia específica. Siendo fundamental recalcar que no siempre se determinara el plazo de su cumplimiento, situación por la cual corresponde a remitirnos al auxilio judicial.

Pero es menester ejemplificarlo, teniendo como muestra un contrato sobre posible camada de perros San Bernardo, donde se contrata con antelación la compra

de las crías que, de parto, sin saber si nacerán realmente. Ya que además de establecer que la existencia de los mismos no afectará el contrato, se puede observar que estos nacerán a futuro y será bajo las acciones necesarias para dar pase a un apareamiento del animal, siendo consecuencia de estas acciones que son requeridas como paso fundamental a dar posibilidad a su existencia futura.

C. Se someten a la aleatoriedad que exista sobre la cantidad y calidad de los productos y que la calidad sea variable.

En el cual podemos remitirnos directamente al Código Civil (1984) en el artículo 1536 incluye tanto a la cantidad y la calidad como criterios que deberá aceptar con antelación a la existencia de los resultados del bien cierto, ya que no se podrá concretar una cantidad mínima por la naturaleza que estipula sus efectos.

Siendo como bien dice De la Puente y Lavalle (2016, p. 98) uno puede asumir en un contrato a futuro si se somete a la aleatoriedad de la calidad y cuantía, pero en el contrato de esperanza incierta, en primer momento toca asumir la cantía y cantidad posibles, para luego determinar su existencia a las posibilidades como base fundamental del contrato.

En este caso pondremos como ejemplo la compra de litros de leche recaudados sobre una cantidad determinada de vacas, al comenzar a realizar los acuerdos contractuales primero se definirá la posibilidad de su existencia o no para luego entender que los resultados en cuanto a calidad y cuantía serán también indeterminados. Ya que, si bien todo contrato de esperanza incierta se somete a aleatoriedad sobre calidad y cantidad, no todo contrato que se somete a la aleatoriedad en calidad y cuantía es sobre esperanza incierta.

D. Independientemente de la existencia del producto se debe pagar el justiprecio.

Esta particularidad es una de las pocas atribuibles como particularidad única del contrato de esperanza incierta dado que se fundamenta en el pago obligatorio del comprador, así exista el bien o no. Como bien menciona el Código Civil (1984) en su artículo 1536, asumir el riesgo de la existencia hace obligatorio el pago a ejercicio de las partes. Esto considerando entonces que aceptar el riesgo como aleatoriedad es en realidad el objeto del contrato.

Siendo Castillo Freyre (2015, p. 36) el que entenderá esta condición como un ejercicio favorable para el vendedor visto en la posibilidad de que las cláusulas resulten a su favor y sin responsabilidad, pero es la naturaleza jurídica que lo obliga a realizar acciones que cumplir con dar ejercicio para llegar a la existencia del bien esperado, considerando que son estas acciones las que justificaran el pago con antelación a la existencia del bien, siendo en ciertos casos los actos preparatorios que son costeados en parte por el pago dado antes de la existencia del bien.

2.2.1.2.3. Remedios contractuales.

Por remedio contractual debemos entender la figura que va dar un camino procedimental, amparado en sede normativa para resolver problemáticas dentro de los contratos que poseen la iniciativa privada de contratación entre sí. Pero para definir mejor este concepto nos remitimos a Gómez (2012, p. 43) que definirá los remedios como las acciones reguladas en la norma para dar cumplimiento a las obligaciones contenidas dentro de un contrato, a su vez dando posibilidad a exigir la responsabilidad civil o indemnización correspondiente en la sede civil a la que compete resolver estos asuntos.

Mientras que por otro lado nos corresponde mencionar a Buendía (2018, p. 306) donde los define como aquellos medios institucionalizados en el estado normativo para brindar tutela jurisdiccional efectiva a las posiciones jurídicas que se vean afectada, bajo un incumplimiento del contrato que sea considerado valido en torno al derecho civil.

Recogiendo de ambos que se deberá apreciar en primer grado el criterio de la preexistencia de las obligaciones de contenido contractual que serán el objeto de tutela de los denominados remedios contractuales, y luego en segundo grado se debe observar el incumplimiento de las obligaciones como la razón de imposición fundamental sobre el que se busca ejercer la intervención judicial para poder garantizar una protección al afectado o dar cumplimiento a las obligaciones de ser el caso. Pero, dentro de la teoría general del contrato existen tres formas de resolver un contrato, siendo:

A. Rescisión.

El punto de partida al momento de analizar la rescisión será la definición que nos comparte el Código Civil (1984) en su artículo 1370, el cual cito de forma

textual siendo: “La rescisión deja sin efecto un contrato por causal existente al momento de celebrarlo.”. Oración de la cual es conveniente recalcar primero que el efecto directo de aplicar la rescisión es dejar sin efecto el contrato de forma precisa al momento en el que ocurrió el error; por lo cual, es que llegando al segundo punto donde determina que el error o ahora denomina causal sucede al momento de la celebración, siendo este el punto al que se regresa para dejar sin efecto.

Pero tomando una posición más doctrinaria recurriremos a Aníbal Torres (2012, p. 1131) el cual lo definirá como un remedio que provee la ley para dar solución a la posibilidad del perjuicio a través del aprovechamiento entre las partes. Donde además profundiza que este denominado aprovechamiento podrá ser comprobado al ver que el ejercicio de las obligaciones, ya que no podrán ser cumplidas de forma efectiva por considerarse inocuas y verificar trabas al momento de la ejecución contractual o la producción de efectos sobre el mismo.

Definición que también propone el Tribunal Constitucional (2001) en la sentencia que recae sobre el expediente N° 353-2001-AA/TC, va determinar a la rescisión como un remedio de carácter funcional por darse el error dentro de la misma estructura contractual al momento de su celebración, aplicable a contratos validos pero que no producirán efectos, que será visto como la solución, donde se evidenciará un aprovechamiento por una de las partes faltando a la buena fe de la libertad contractual.

De lo cual parte el análisis de la misma posibilidad aplicativa al contrato de esperanza incierta, ya que este por su calidad poseerá las denominadas condiciones, plazos y cargos que determinen su forma de ejecución estable para así poder esperar la existencia del objeto del contrato. Pero cuando alguno de los elementos del contrato, se incumple, se omite o existe un vicio se determinará como un error estructural y por tanto verificable en la sede de rescisión

Cuestión que el profesor Arias (2011, p. 112) valora el criterio de la buena fe, analizando que el aprovechamiento de una de las partes al determinar el contenido del contrato será una falta al principio de la libertad contractual en cuanto a la determinación del contenido. Ya que, como bien nos menciona el Código Civil (194) en su artículo 1359, que la conformidad del contrato es necesaria por las

partes al fundamentar la voluntad declarada de las partes, determinándonos en los procesos de oferta y contraoferta.

Siendo entonces que el criterio de valoración o validación del contenido del contrato en torno a condiciones, plazos y cargos, será apreciable en caso de un actuar malicioso en el contenido determino la rescisión como inaplicable dado que solo se versa sobre la posibilidad de los resultados, siendo el acuerdo entre las partes presentar las voluntades a favor del azar. Donde se considerará que las condiciones recaerán al presentarse la imposibilidad de la figura regulada por una serie eventos externos incontrolables donde no se podrá garantizar su existencia para las partes.

Por ello si hablamos de la ausencia de cláusulas que garanticen un cumplimiento correcto de la ejecución, como vienen a ser plazos en los que se deberá realizar la acción, se deberá garantizar un acceso normativo a la figura de la rescisión como una institución jurídica garantista necesaria.

Presentando como ejemplo un contrato de esperanza incierta siendo específicamente la recolección sobre la cosecha de cierto y, además, se aplican condiciones abusivas de cuidado, crecimiento y producción de las hectáreas mediante el procedimiento de siembra., ya que el objeto del contrato será el producto de una acción en sí misma, donde la persona que realiza la acción no se responsabilizará de los productos o resultados que produzcan dicha acción. Por tanto, nos encontramos bajo cláusulas que no fueron pactadas y por ello es que no hablamos de la perfección en sí misma, sino de un aprovechamiento al cual se le deberá aplicar un remedio contractual de la rescisión.

B. Resolución

Se comienza apreciando la doctrina nacional, en base a lo presentado en el Código Civil (1984) en su artículo 1371, citándolo textualmente a continuación:” La resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración.” Donde se debe resaltar que el análisis fundamental es sobre un documento que es declarado valido, pero se dejara sin efecto por sucesos posteriores que darán como consecuencia su incumplimiento.

Mientras que por otro lado Torres (2012, p. 1136) define este remedio como la solución ante el incumplimiento de la obligación, siendo por la imposibilidad,

excesiva onerosidad o irresponsabilidad del responsable de ejecutar la obligación en si misma

Mientras que por otro lado la jurisprudencia determinada por el Tribunal de contrataciones (2005) mediante sentencia expedida en la resolución Nro. 1150/2005.TC-SU dónde establecerá que, el remedio de resolución contractual interviene cuando no se logre ejecutar las obligaciones pactadas dentro del contrato, ya sea por dolo o culpa del obligado, siendo las causantes la fuerza mayor, irresponsabilidad o un acuerdo entre ambas partes.

Definición de la cual se procede a resaltar que las causales de incumplimiento presentadas en el párrafo anterior son en esencia las siguientes:

- La imposibilidad que sobreviene a la ejecución de la obligación, siendo entonces una causal que no puede manejar el obligado y por lo mismo se tiene que ver que es una causa externa e incontrolable que impedirá la posibilidad de ejecutar la obligación, excluyendo el actuar de la persona que es el deudor en el cumplimiento de la obligación.
- Cuando el obligado por voluntad propia o irresponsabilidad incumple las obligaciones pactadas dentro del contrato, así afectando a la otra parte.
- Cuando ambas partes acuerdan que el contrato se resolverá, dejando así sin efecto lo acordado en el contrato y devolviendo su estado a antes de que se determine la compra venta.

Siendo estos datos aplicables al contrato de compra venta de esperanza incierta de forma cuestionable cuando las partes establecen las condiciones, plazos y cargos, dado que se deberá analizar el cumplimiento malicioso de las condiciones, el cual está regulado en el Código Civil (1984) en su artículo 176, donde además de estipular que las mismas condiciones planteadas pueden incurrir en determinación de mala fe por aprovechamiento, se establece que el obligado podrá ejecutar dichas condiciones de forma maliciosa afectando la existencia esperada del bien objeto de la compra venta. Dando entonces la posibilidad de resolver por aquella parte que se vea afectada mediante este actuar malicioso.

C. Ejecución forzada.

La ejecución forzada será el simple reconocimiento que da a las partes contractuales para hacer efectivo, sus responsabilidades y obligaciones pactadas.

Como bien define Buendía (2018, p. 307) lo define como las medidas que favorecen al acreedor para satisfacer las obligaciones a través de la ejecución coactiva judicial, en busca de resarcir o evitar daños y perjuicios.

Mientras Priori (2017, p. 132) va detallar que este será el acceso a las medidas pactadas con anterioridad para dar un cumplimiento efectivo, diseñada para responder a cualquier lesión o amenaza que pueda surgir en la iniciativa privada de contratación. Siendo por consiguiente validar acciones tanto legales como privadas para el fundamento ejemplar de lo que viene a ser el acceso a medios legales regulados para proteger el cumplimiento de las obligaciones pactadas en un contrato.

Pero en la realidad fundamental aplicable a los contratos de compra venta de esperanza incierta, se puede determinar que el remedio contractual de la ejecución forzada, se aplica fundamentalmente a las cláusulas no pactadas del artículo 1536 del código procesal civil. Situación en la que el legislador no ha pensado en diversas modalidades que pudiera generar el vendedor haciendo un abuso, dado que el cumplimiento del contrato de compraventa de esperanza incierta deja en desventaja total al comprador, cuando se realice bajo la figura de ejecución forzada.

Por otro lado, se puede ejemplificar que la falta la falta de existencia de cláusulas que condicionen un cumplimiento fundamental. Donde se deberá revisar las cláusulas estipuladas, donde dado que exista vacíos de las cláusulas no se permita el remedio contractual de la ejecución forzada.

Las posibilidades de ejecutar en distintas modalidades se encuentran regulado en el Código Civil (1984) en su artículo 1219, siendo esto como la posibilidad de accionar y ejercer derechos mediante las siguientes acciones:

C.1. Emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado.

Este acápite del artículo 1219 solo nos refiere a lo que respecta a la tutela jurisdiccional efectiva como medio de acceso a la jurisdiccionalidad, en efecto garantizando que el acreedor más allá de imponer medidas en la sede privada.

Siendo como Priori (2017, p. 133) lo define a través de la potestad de exigir su cumplimiento en la vía judicial, acorde a los lineamientos condicionados dentro del contrato. Es entonces que dentro del órgano jurisdiccional se puede valorar las medidas coercitivas contempladas sobre bienes para hacer valer un cobro de una deuda. O por otro lado las medidas cautelares una vez iniciado un proceso ejecutivo, siendo estos los medios factibles que nos atribuye la norma.

Pero, como bien valora Buendía (2018, p. 307) esta acción deviene a accionar los organismos arraigados al proceso judicial, como pueden ser las disposiciones por partes de los organismos estatales o la policía nacional. Dado que si bien son obligaciones de hacer en el ejercicio de obligaciones de hacer se dispone bajo observación de las correspondencias en hacer efectivo las disposiciones emitidas por el operador jurídico o juez encargado.

Siendo como consecuencia recalcar la facultad que impone el ordenamiento jurídico para acceder al organismo jurisdiccional, reconociendo la autonomía privada, pero a su vez la fundamentada autonomía privada, que es tutelada por los organismos jurídicos.

C.2. Procurarse la prestación o hacérsela procurar por otro, a costa del deudor.

En este caso la ejecución forzada de la prestación por un tercero se denomina una solución que extingue la obligación del deudor, pero eso no determina que no se pueda solicitar la indemnización por los daños causados o el lucro cesante.

Pero no sólo ello, sino que para poder comprender dicha norma se hace preciso que se tenga en cuenta el hecho que la posibilidad que tiene el acreedor de procurarse la prestación o hacérsela procurar por otro, en ambos casos, a costa del deudor, encuentra explicación en la necesidad de que el acreedor reciba esa conducta con la cual verá satisfecho su interés, sin importar que la conducta sea realizada por el tercero, si con ello se satisface el interés del acreedor.

Es Priori (2017, p. 132) el que prioriza que se determine bajo una realidad específica la posibilidad de hacer que se cumpla una obligación no ejecutada, siendo la posibilidad de primero dar a conocer a la otra persona de carácter voluntario o determinarlo bajo un organismo jurisdiccional. Por lo mismo se debe tener en

cuenta que es el fin reponer la obligación pactada en el contrato y no disponer un contrato distinto para tener resolución sobre el mismo.

Donde podemos ver que la esencia que se busca cumplir es la acción en sí misma, y no en quien la vaya a satisfacer la obligación. Donde este busca en esencia satisfacer el interés de la otra parte contratante, ya que se determinará al ejercicio de la obligación como el fin principal de la obligación.

Ahora es menester decir que el cobro ejecutable realizado por un tercero no es al momento del contrato con el tercero o cumplido este, sino que deberá ser ejecutado mediante un proceso legal o adjudicado de forma privada. Teniendo por consiguiente la posibilidad de ejercer el cobro mediante un proceso ejecutivo, dando así carácter obligatorio al cumplimiento de reparar lo pagado, más la indemnización por el mismo incumplimiento.

Pero esta figura, por el contrato presenta un carácter contradictorio en el contrato de esperanza incierta, ya que no es la acción en sí misma sino los factores que condicionan su realización lo que se busca. Por ejemplo, si compro los resultados de una pesca realizada por cierta empresa X, no me traerá la misma esperanza que los resultados obtenidos por la empresa Y. Siendo las condiciones fundamentales para percibir los resultados, pero se tiene el caso en que yo puedo determinar las mismas cláusulas o condiciones para que se pueda simular un procedimiento similar esperando la existencia deseada. Pero como es de aleatoriedad se cobra dependencia sobre los factores, resultando muy desfavorable en esencia atribuirle la conducta a un tercio.

C.3. Obtener del deudor la indemnización correspondiente.

La indemnización se nos presentará como la reparación que se presentará ante el incumplimiento o cumplimiento defectuoso, donde Priori (2017, p. 304) lo definirá como la obligación crediticia que nace en consecuencia de la lesión desarrollada por el incumplimiento de las obligaciones del deudor.

Es entonces que más allá de lo que puede ser simplemente agregar la indemnización a un incumplimiento o cumplimiento defectuoso, que se puede usar para poder reemplazar el incumplimiento en general dado que puede presentarse

que la parte afectada ya no se veía interesada en cumplir la obligación, por ser un daño irreparable que afecto lo pactado en el contrato.

Por lo mismo es que Espinoza (2010, p. 304) recalca que el fin fundamental que persigue la indemnización como ejecución forzada de la obligación, intentara reponer la situación a antes de ejecutado el contrato, correspondiendo en principio la devolución del dinero acordado, a lo cual se le añadirá los daños que hayan surgido del incumplimiento.

Pero a resaltar las situaciones aplicables, es Diez Picaso (1996, p. 302) quien primero entenderá el incumplimiento definitivo donde se debe determinar la reparación de los daños que producirá no cumplir con la obligación y agregarle el objeto de incumplimiento en una medida de pago regular o establecida sobre sí mismo; y segundo en los casos que se cumple de forma defectuosa siendo tanto una demora en la ejecución contractual o cumplirlo de forma diferente a lo pactado que se buscara determinarlo en un precio monetario para realizar su compensación en pro de lograr se realice la acción indemnizatoria.

Pero es en realidad el Código Civil (1984) que determina lo que se valorara en los criterios indemnizatorios aplicables, siendo el contenido de los artículo 1321 y 1322, los cuales comprenden: a) el lucro cesante, haciendo referencia al dinero que no se obtiene durante el tiempo que se genera el incumplimiento de la obligación; b) el daño emergente, siendo cuantificar específicamente el daño que se realizó al incumplimiento de la obligación, estableciendo un precio al objeto de la compra venta; c) daño moral, siendo el evaluado en efecto sobre la persona, como efectos que tuvo el incumplimiento de la obligación pactada.

Se puede determinar que la indemnización es un ejercicio que busca reparar en forma monetaria cualquier falla o el mismo incumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato, estas siendo catalogadas como lucro cesante, daño emergente o el daño moral.

Teniendo como ejemplo aplicable a los contratos de esperanza incierta, al comprar una cosecha sobre diez hectáreas de papa, con las cláusulas pactadas de que se realice pasado una vez transcurridos dos años. Pero al momento de cosechar el deudor empieza a cosechar una hectárea un año antes. Por lo cual el interesado procede a solicitar la indemnización por daños, mientras que al momento de

verificar la ejecución en sí misma, será incumplimiento en parte por constar solo de nueve hectáreas a cosechar.

C.4. Ejercer los derechos del deudor.

Este ejercicio de la ejecución forzada será denominado acción oblicua o subrogatoria, dado que los acreedores se subrogarán sobre el deudor para hacer que se ejecute la obligación para el cumplimiento de lo estipulado en la vía contractual. Situación que es plasmada en el Código Civil (1984) en su artículo 1219 numeral 4, que nos menciona que el acreedor interesado reemplazara tanto en vía del ejercicio de acción o defensa para lograr que se ejecute la obligación y declara que se exceptúa las prohibiciones tacitas que tenga la ley.

Reconociendo que las obligaciones acreditadas, corresponden a ser titular de un derecho y por lo mismo es que las normas favorecen su protección y cumplimiento para hacer que se logre realizar un ejercicio pleno de sus derechos. Es aquí que nace la problemática, si el deudor puede cumplir la obligación, pero este se abstiene de seguir un proceso legal sobre el bien que se detalló en el contrato. Es aquí que se le ha de facultar al acreedor para que intervenga en el proceso para dar impulso procesal, en la búsqueda de que se logre cumplir con las obligaciones contractuales pactadas anteriormente.

Para acotar a la definición presentaremos la idea de Osterling & Castillo (2008, p. 441) que presenta como el ejercicio práctico por parte del acreedor en vía de acción o asumir la defensa del deudor para lograr que se ejecute las obligaciones en favor de su derecho. Donde además resaltara la negligencia e insolvencia del deudor como una pauta necesaria para que se dé la posibilidad de interceder en el proceso que lograra se efectuó las acciones necesarias.

Mientras que sobre la acción oblicua en sí misma, es definida en el Código Civil (1984) en el artículo 199, que nos menciona de manera textual: “El acreedor puede ejercitar frente a los terceros adquirentes las acciones que le correspondan sobre los bienes objeto del acto ineficaz.” Donde dota la posibilidad del ejercicio de forma práctica, siendo que los procesos de acción o de defensa son actos en los que se involucrara a una tercera parte que también está interesada legalmente en el objeto que fue materia de la contratación. Pero a su vez nos presenta que las acciones de crédito que en primer momento afectas serán las primeras en verse

satisfechas, entendiendo que de encontrarnos bajo la figura de que ya existe un proceso judicial sobre el bien podremos reclamar sobre lo restante para intentar obligar a cumplir la prestación pactada.

Definiendo entonces, a esta forma de ejecución forzada como la acción subrogatoria, donde el acreedor ejercerá acción para que se cumpla con los derechos que le fueron pactados mediante contrato sirviéndose de la vía de acción o defensa con el fin de obtener lo que se le debía.

Poniendo como ejemplo el cumplimiento en una promesa de esperanza incierta, se condiciona el actuar del deudor como el medio por el cual se conseguirá el objeto esperado, siendo que si no puede desarrollar este cumplimiento deberá subrogarse, por ejemplo en un contrato de compra venta de bien incierto sobre la leche recogida de un ganado, se le embargo el ganado por causas externas, da la posibilidad a que el acreedor defienda la propiedad del deudor para ejercer lo que se le debe por contrato.

La acción subrogatoria presenta los siguientes requisitos:

C.4.1. Inercia o negligencia atribuible al deudor.

Cuando hablamos de inercia o negligencia, primero debemos hablar de los derechos que posee el deudor, y como estos son suficientes para cumplir con las obligaciones que pacto en el contrato. Es entonces sobre estos derechos no accionados que recaerá la subrogación.

Ahora, como bien define Osterling & Castillo (2008, p. 438) se evidencia la falta de acción por parte del deudor sobre un derecho, que de ejercitarse daría paso al cumplimiento de las deudas obligacionales que se produjeron en un contrato previamente pactado. Determinando a la negligencia como una consecuencia de la falta de acción al ejecutar el derecho, debido a que, si no se impone acción alguna, se verá una imposibilidad de ejercitarla en un futuro.

Teniendo como requisito entonces que el deudor pueda ejercer un derecho para cumplir con su obligación y este no haga algo para ejercitarlo y teniendo el peligro de que la no acción ponga en peligro este derecho para dar pago a su obligación, entonces dando paso a la subrogación.

C.4.2. Insolvencia del deudor en perjuicio de los acreedores.

Los autores Osterling y Castillo (2008, p. 401) presentaran que la base fundamental para que los acreedores puedan ejercer la acción de subrogación se encontrara en la existencia del perjuicio de los acreedores por el incumplimiento de los obligados. Siendo estos daños los que permitirán que los afectados inicien un accionar para cesar con este daño.

Pero es Buendía (2019, p. 308) quien determina que, para dar pase a la intervención mediante la subrogación, se deberá acreditar la insolvencia del deudor, esto debido a que si solo se presenta la figura del perjuicio debería proceder una indemnización, pero es el carácter de insolvente que afianza un camino de ejecución sobre bienes en litigio para dar cumplimiento a la obligación.

Por ello, concluyo que se debe fundamentar el perjuicio de los acreedores al momento del incumplimiento de la obligación, que justificaran mediante la insolvencia del deudor la subrogación para que se cumpla con los derechos y obligaciones que deben cumplirse para satisfacer lo pactado contractualmente.

C.4.3. La ley obligue.

Nos menciona Osterling & Castillo (2008, p. 402) que, al referirnos a la obligación de ley, como situaciones de relevancia jurídica donde existe una acción legal necesaria para poder disponer sobre los derechos del objeto que se obligó contractualmente. Disponiendo, por ejemplo, si se contrató la obligación de una transferencia de propiedad sobre un automóvil que se discute en un juicio, lo fundamental sería resolver primero este para poder cumplir con la obligación que se negoció en el contrato.

Mientras que Buendía (2018, p. 309) estable que será la misma ley que debe presentar la posibilidad de que sea posible intervenir por el interesado, ya que existirá casos en los que no será posible intervenir por claras disposiciones de la ley, siendo por ejemplo los derechos contenidos en familia o determinaciones penales sumamente especiales y de carácter punitivo privado.

Por ello se deduce que la existencia de la obligación de la ley nos referirá a dos planos específicos siendo el primero que se necesite una intervención legal del

órgano jurídico para dar paso a la posibilidad de disponer del bien contratado; y segundo que la ley permita la subrogación por intereses.

2.2.2. Exegesis del artículo 1536 del Código Civil peruano

2.2.2.1. Aspectos generales.

2.2.2.1.1. Antecedentes.

No podemos precisar la fecha exacta en que el contrato de compraventa nació, debido a que existen diversas teorías siendo una de las más aceptadas que el contrato de compraventa se configuraba en unos inicios como un trueque o permuta entre las partes como menciona el juriconsulto romano Paulo (c.p., Aguirre, 2014, p. 5) quien señala que el origen de la compraventa está en las permutas, donde las personas intercambiaban las cosas que consideraban inútiles con cosas que era necesarias según la necesidad de cada una de ellas, nos dice que esta permuta no era otra cosa que el denominado trueque, pero como sabemos el contrato de compraventa se caracteriza por que el mismo requiere de la intervención de un pago en metálico por una de las partes, en base a ello podemos decir que el verdadero contrato de compraventa como tal nació desde la apareciendo del dinero lo cual se podría remontar hasta Lidia en el siglo VII a.c. (actual Turquía) donde se dieron a conocer las primeras monedas realizadas de oro y plata, que eran considerados como los metales más preciosos y costosos.

Dicha figura también se ha manifestado durante la época arcaica o quirritario del derecho romano entre los años 735 a 135 a.c., donde se dio a conocer que los romanos solían transferir vacunos a cambio de la *pecunia* o dinero, pero no fue hasta el siglo V a.c. que la acuñación del metal como dinero no llegó a Roma, fue recién durante dicha época que dentro de los negocio jurídico de Roma que aparecieron lo que hoy en día denominamos como contratos de compraventa bajo la modalidad de la *mancipatio*, donde las partes realizaban una ceremonia frente a cinco testigos para poder transmitir la propiedad de la *res* al comprador. (Aguirre, 2014, p. 6)

Podemos decir que uno de los antecedentes más antiguos de los contratos de bienes futuros fue alrededor del año 1600 d.c. en Japón, donde se realizaron dichos contratos a fin de asegurar el pago del precio de la cosecha de los sembradíos de arroz, ello era conocido como un mecanismo de protección para el productor,

pues en caso de existir alguna situación climatológica desfavorable, el productor o agricultor aseguraba la venta de la cosecha a un precio pactado con anterioridad. (Vargas, 2014, s/p)

Una vez realizado el pacto o contrato de las cosechas futuras, a la hora de entregar el producto o materia prima el precio en el mercado de dicho producto se puede encontrar en tres situaciones; (i) ser igual que el precio pactado en un inicio, ello debido a que se puede entender que no ha existido ningún problema durante las cosechas, (ii) el precio del producto en el mercado es mayor al pactado, ello puede suscitarse debido a situaciones externas como el clima, plagas y otros que causaron adversidades, lo cual ocasionara que el agricultor tenga pérdidas, debido a que si tendrá que entregar el producto a un precio menor del que pudo vendedor y, (iii) el precio del producto en el mercado es inferior a lo pactado, en este caso se da una situación contraria a la de la segunda situación en el que resulta perjudicado es el comprador ello pues si hubiese esperado pudo conseguir el productor a un valor menor al que lo compro, aunque también esto resulta ventajoso para el agricultor o vendedor. (Vargas, 2014, s/p)

A lo acotado, podemos señalar que el perfeccionar contratos a futuro incluso en la antigüedad se entendía que ambas partes debían valorar el valor del precio del producto en el tiempo y asumir los riesgos que ello conllevo, pues al asumir el riesgo tanto el vendedor como el comprador estos asumen las pérdidas o ganancias que el contrato pueda causarles cuando se tenga por cumplido, además de ello es importante resaltar que es importante la necesidad de un mercado organizado.

2.2.2.1.2. *Definición del bien futuro.*

Badenes (c.p. De La Puente 1997, p. 91) nos dice:

Son cosas futuras las que no tienen existencia real y positiva en el momento en se presta el consentimiento para contratar sobre ello, esto es, cosas corporales o incorporeales (derechos, créditos) que todavía no existen, *in rerum natura*, en algún sujeto, pero que pueden nacer.

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

Entonces, podemos entender que los bienes a futuro son aquellos bienes que todavía no existen pero que tienen posibilidades de existir o materializarse, dando pase a que los particulares pueden realizar contratos mediante los mismo emitan su consentimiento, aunque está claro que ambas partes deben aceptar los riesgos debido al alto grado de incertidumbre que existe en este tipo de contratos, debido a que pese a que el bien futuro tenga la posibilidad de existir eso no asegura su existencia o materialización.

Por otro lado, Bianca Zavalia (c.p. De La Puente, 1997, p. 92) señala que cuando nos encontramos frente a una compra venta de cosas futuros nos encontraremos ante un bien que no existe aún *in natura*, además de que al no existir no son propiedad de nadie y que pueden ser ocupados por terceros, además son productos que pertenecen en conjunto a bien común, si son productos naturales todavía deben permanecer en la cosa madre y ser insusceptibles de ser consideradas como propiedad individual.

Al hablar sobre bienes futuro, también hace necesario hablar sobre los frutos futuros, los mismos que se encuentran regulados dentro de los artículo 890, 891 y 892 del Código Civil peruano, donde se define lo que debe entenderse por fruto, lo cual es aquel provecho renovable que no afecte la sustancia de un bien, además de ello tenemos tres tipos de frutos; los frutos naturales, industriales y civiles, se considerara frutos naturales a todos aquellos frutos que son recogidos sin necesidad de cambiar su naturaleza con la mano del hombre, son industriales cuando se obtiene a través de un proceso, son civiles cuando estos son recaudados. (De La Puente, 1997, p. 92)

Por otra parte, De La Puente (1997, p. 92) también señala que siguiendo el criterio del tratadista español Traviesas dentro de los frutos naturales se debe incluir a los frutos industriales debido a que es difícil establecer diferencias precisas entre ellas.

También podemos decir que los frutos son el provecho o beneficio que se obtendrá sobre el bien principal, además de ello se tiene que cuando hablemos de los frutos naturales nos encontraremos una pendencia aparente, ello pues el fruto se individualizará del bien madre pudiendo diferenciarse de ella, y justamente durante esta etapa de pendencia que es que se tendrá certidumbre sobre que el fruto dejara

de ser parte de la cosa madre y podrá ser individualizado encontrándonos así ante la *emptio rei speratae* y, antes de la pendencia se entenderá que el fruto aún no existe aún por lo que aún existe una alta incertidumbre sobre si la misma va a podrá individualizarse y tener identidad propia, pero así como existe aquella incertidumbre también existe la certidumbre de que el mismo con el tiempo podrá existir y esa etapa tiene el carácter de una *emptio spi*.

2.2.2.1.3. Características de los bienes futuros.

De La Puente (1997, p. 92) nos dice que las principales características de los bienes futuros son:

- (1) Deben ser **bienes susceptibles** de compraventa, entendiéndose que los bienes futuros que serán objeto del contrato sean cosas o derechos deben poder ser materia de compraventa.
- (2) Durante la contratación se tendrá por comprendido que el bien futuro es **inexistente en el presente** o *in rerum natura*, pero ello no elimina el hecho de que se permite que los bienes susceptibles por este tipo de contrato estén en germen, como ocurre en los casos de venta de cosecha de alimentos o la venta de animales que aún se encuentren en el vientre de su madre.
- (3) La incertidumbre relativa sobre su existencia futura, ello quiere decir que, si bien los contratos de bienes futuros tratan sobre bienes que no existen a pasar a existir, también está la incertidumbre de que de existir en germen el bien deje de existir por distintos factores externos como es el caso de la *emptio rei speratae* o si existe una incertidumbre absoluta nos encontraremos frente a la *emptio spei* o el contrato de esperanza incierta.
- (4) La incertidumbre y el riesgo asumido por las partes se encuentra dentro del contrato, entendiéndose que todas las partes deben de conocer el grado de incertidumbre que existe y el riesgo que ello asume.

2.2.2.1.4. ¿Qué entendemos por contrato de compraventa?

Para comprender que es un contrato de compraventa es preciso tener claro que es un contrato, dentro del artículo 1351 del Código Civil se determina que “El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.”, de ello podemos señalar que para la existencia de un contrato se requiere al menos la intervención de dos personas, el contrato

tiene diversas finalidades como señala el artículo con él se puede crear relaciones jurídicas patrimoniales, también se puede modificar contratos ya realizados con anterioridad, además también se puede contratar la extinción de una determinada relación jurídica patrimonial.

Troncoso & Álvarez (2010, p. 61) nos dice que los contratos de compraventa son aquellos en las que los contratantes se obligan a dar una cosa y pagar el precio por ellas, es así que quien se obliga a dar la cosa viene a ser el vendedor y quien se obliga a pagar por ella viene a ser el comprador, es preciso resaltar que los contratos de compraventa son contratos bilaterales, debido a la existencia de las obligaciones recíprocas entre las partes para que el mismo pueda tener validez, también es de señalar que los contratos de compraventa son contratos conmutativos por regla general, ello es que las obligaciones entre las partes contratantes deben ser equivalentes, aunque vemos en los casos de compraventa de bienes o derechos inciertos no podemos decir que los contratos son conmutativo, sino que será aleatorios; también debe precisarse que los contratos de compraventa son consensuales, ello quiere decir que se requiere de la manifestación de voluntad de las partes para contratar, los contratos de compraventa son onerosos como se ha determinado dentro de este contrato las partes se obligan de manera recíproca a entregar la propiedad de un bien y a pagar por ella, por último debemos señalar que el contrato es principal, debido a que no requiere de la celebración o perfeccionamiento de otro contrato o acto jurídico para que el mismo tenga validez jurídica.

2.2.2.1.5. Precisiones necesarias sobre los contratos de bienes futuros.

Dentro del Código Civil peruano de 1984 se ha establecido en su artículo 1409 el objeto del contrato, donde en su inciso 1 establece la posibilidad de que las partes puedan contratar sobre bienes futuros que puedan existir, y también realizar contrato sobre la esperanza incierta. (Castillo, 2020, p. 371)

Por su parte dentro del artículo 1410 del citado Código tenemos que la obligación en el caso de los contratos de compraventa de un bien futuro genera la obligación y compromiso por parte del vendedor de entregar el bien cuando este exista o se materialice al comprador, en caso de tratarse de un contrato de

compraventa de esperanza incierta, nos dice que nos encontraremos frente a un contrato aleatorio. (Castillo, 2020, p. 371)

Una de las mayores distinciones que existe entre la *emptio res speratae* y la *emptio spei*, es que la primera se tiene bienes futuros que se esperan que exista, debido a que muchas veces los contratantes ya han determina la existencia del germen que depende de otro bien madre, en cambio en la segunda no se tiene la certeza de que el bien futuro vaya a existir.

Aunque esto último es algo erróneo en el sentido que incluso en los contratos de compraventa de *emptio res speratae* no se tiene la certeza de que el bien vaya a existir, debido a que puede suscitarse cualquier circunstancia en la que su existencia pueda frustrarse, ya sea por cualquier evento natural o por las manos del hombre, en esto último se entiende que en caso de que la frustración de la existencia del bien fuera a causa del comprador, entonces este si deberá de pagar por indemnización al vendedor.

También podemos decir que otra de las diferencias que existen entre estas dos modalidades de contratos de compraventa de bien futuro, se encuentra en el hecho de que los contratos *emptio res speratae* solo produce efectos y obligaciones entre las partes cuando el bien tenga existencia material, ello debido al tratarse de un contrato conmutativo con una condición suspensiva a la existencia del bien que es objeto de compraventa, en cambio en los contratos *emptio spei* nos encontramos frente a un contrato puro y simple en el que los efectos se producen sin tener como condicionante la existencia del bien, es más incluso si el bien no llegase a existir el contrato celebrado seguirá surtiendo efectos y como es el comprador quien asume todos los riesgos el mismo se encuentra obligado a pagar por la esperanza incierta. (Castillo, 2020, p. 371)

De La Puente (c.p. Castillo, 2020, p. 371) señalaba que durante la celebración del contrato es importante que dentro de ella conste de manera expresa la inexistencia del bien, así como la posibilidad de que el mismo vaya a existir a futuro, ello a fin de evitar que el comprador pueda rescindir el contrato debido a que el mismo es quien asume el mayor riesgo de que el bien pueda o no existir.

Vásquez (c.p. Castillo, 2020, p. 371) por su lado señala que los contratos de compraventa de bien futuro pueden referirse a la transmisión de bienes tangibles o

derechos los cuales se realizarán *a posteriori*, para ello es preciso tener en claro las dos formas en las que se puede celebrar dichos contratos: (i) El contratar sobre bienes que aún no existen, pero existe una alta probabilidad de que los mismos cobren existencia, si bien los contratos no tienen existencia durante la celebración del contrato se requiere que el mismo tenga una alta probabilidad de tener una existencia real. (ii) En los contratos a futuro también tenemos a los contratos preparatorios, los cuales se preparan para asegurar una determinada situación futura mediante el compromiso de las partes de realizar o ejecutar un contrato posterior.

Respecto a la primera forma señalada, tenemos que la existencia del bien a futuro se establece como una condición específica para que el contrato cobre efectos y genere obligaciones entre las partes, es más en caso de que el bien no llegara a existir el contrato se rescinde de pleno derecho al no tener objeto.

A lo acotado, tenemos entonces que cuando se trata respecto a contratos de compraventa de bienes a futuro debemos comprender que debe existir una posibilidad razonable de que a futuro dicho bien va a tornarse en existente, precisado ello en nuestro actual sistema jurídico tenemos dos tipos de contratos que versan sobre bienes a futuro los cuales son la *emptio rei speratae* que versa sobre la compraventa de cosa esperada y la *emptio spei* que es la compraventa de esperanza.

Debemos precisar que cuando las partes celebran un contrato preparatorio, las mismas se obligan a realizar un contrato a futuro que será el contrato definitivo, en cambio tenemos que los contratos de compraventa de bien futuro no son contratos preparatorio, sino que los mismo son contratos definitivos, en ese caso debemos señalar que es poco improbable el celebrar una contrato preparatorio y una definitivo de manera simultánea debido a que el primer contrato carecería de razón de existencia, en caso del segundo es necesario establecer una duración determina, ello pues el contrato definitivo no puede durar indefinidamente.

Por último, debemos agregar que los contratos de compraventa de bien futuro a la actualidad se encuentran regulado dentro de los artículo 1534, 1535 y 1536 del Código Civil actual, de lo que podemos señalar que a la actualidad dichos contratos están reguladas por las reglas general de los contratos y por la de los contratos de compraventa, además tenemos que desde la antigüedad los contratos a

futuro han sido regulados desde el derecho romano, y que se opinado de manera favorable a los contratos de bienes futuros.

A. Deslinde doctrinal entre la denominada compraventa de bien futuro y la llamada compraventa de esperanza incierta.

Dentro del presente acápite desarrollaremos si el actual ordenamiento jurídico tiene la capacidad para regular el contrato de compraventa de esperanza incierta, ello teniendo en cuenta que dicho contrato ostenta un alto grado de aleatoriedad que a futuro podría hacer que dicho contrato de desvirtúe.

Por una parte, Vide (c.p. Castillo, 2020, p. 374) señala como nos decía Rubino a la actualidad existen muchos obstáculos para la celebración o perfeccionamiento del contrato de compraventa de esperanza incierto, pues existe el cuestionamiento de si al incluir a la *emptio spei* dentro de los contratos de compraventa se requiere que el mismo tenga un objeto o un derecho que va a ser transmitido, pero en caso de no existir el objeto el contrato tampoco estará completo, entonces se pregunta si puede admitirse un contrato que no tiene objeto, pero ello no es completamente cierto, ello pues tenemos que dentro de los contratos *emptio spei* si tenemos un objeto y el objeto viene a ser el *spei* o el alea que no otra cosa que la esperanza; entonces si tenemos presente ello podemos decir que el contrato de esperanza incierta también es un contrato conmutativo.

Por otro lado, según Rogel (c.p. Castillo, 2020, p. 374) siguiendo la posición dejada por Provenza el contrato de compraventa de bien futuro es una figura unitaria, que no debe ser dividida como tradicionalmente se divide en *emptio rei speratae* y *emptio spei*, pues para que el contrato sea perfecto solo requiere que las partes manifiesten su voluntad de querer contratar sobre la cosa futura, siendo que las partes determinan si el contrato cobrara eficacia cuando la cosa llegue a existir o en caso de que no se determine su existencia como condicionante, se deberá establecer un pacto o cláusula dentro del contrato aleatorio donde el comprador se obliga a pagar aún si la cosa no llegase a existir.

Castillo (2020, p. 374) por su parte nos dice que actualmente nuestro Código Civil ha determinado el regular a las figuras de *emptio rei speratae* y *emptio spei* de manera separada considerándolas a cada una de manera unitaria, aunque bien

estas dos figuras si tendrán como objeto bienes a futuro que aún no existe durante la celebración del contrato, por ejemplo cuando se contratamos sobre las futuras cosechas de un fundo, o cuando el objeto son los peces que se puede adquirir durante una pesca los cuales pueden ser muchos, pocos o ninguno; en los ejemplos podemos ver la invariabilidad de existencia de la cosa futura, pero no podemos decir que el objeto de la *emptio spei* se distingue de la compraventa *emptio rei speratae* en tanto que el objeto dependerá del alea, la esperanza, la actividad del vendedor.

2.2.2.2. Naturaleza jurídica de la compraventa de bienes futuros.

Podemos señalar que tanto dentro del artículo 1536 como en el 1534 se habla sobre la *emptio rei speratae* y de la *emptio spei*, como hemos visto anteriormente dentro del artículo 1409 el Código Civil peruano de 1984 le ha otorgado la facultad a los particulares de poder realizar contratos sobre bienes futuros, ello quiere decir sobre bienes que se encuentre en germen (*emptio rei speratae*), y sobre los bienes futuros que se tenga la esperanza incierta de que en el futuro podrán existir (*emptio spei*).

A lo acotado, debemos comprender que a la actualidad el ordenamiento jurídico peruano, establece dos figuras diferentes que deben ser estudiadas y analizadas a fin de comprender su naturaleza jurídica.

2.2.2.2.1. La emptio rei speratae o compraventa conmutativa o de cosa esperada.

López de Zavalía (c.p. De La Puente, 1997, p. 92) señala que cuando se realiza un contrato en el que los cambios previstos lo gobiernen, en base a que si el bien no existe o no se produce el comprador no deberá nada al vendedor, solo en caso de que el bien en germen llegue a existir y a individualizarse las partes estarán sujetas a las obligaciones del contrato de bien futuro pactada, a ello se le denomina como la venta de *res sperata* o venta de cosa esperada, entonces podemos decir que la *emptio rei speratae* solo produce efectos cuando el bien futuro en la actualidad germen llega a existir y tener individualidad es donde el contrato cobrara recién existencia y si el germen no llega a existir el contrato tampoco existirá.

A fin de poder comprender mejor la naturaleza jurídica de este tipo de contrato es que se ha tratado de formular diversas teorías a fin de comprenderla, entre los más resaltantes tenemos a las siguientes:

A. La teoría del contrato de compraventa futura.

Esta teoría Salís quien establecía que la naturaleza jurídica de la compraventa de bien futuro no recaía exactamente en la *emptio rei speratae*, sino en la futuridad de la compraventa a futuro, afirmaba que los contratos de compraventa de bien futuro si bien tienen la apariencia de un verdadero y propio contrato de compraventa este se encuentra sujeto a la existencia de la cosa futuro, por ello decía que el contrato no se perfecciona con el simple consentimiento de las partes, sino que este se perfecciona cuando la cosa futura exista. (De La Puente, 1997, p. 92)

Porque el contrato no tiene aún un *nomen iuris* definido, debido a que la existencia de la cosa aún no es relativa, por ello para conocer el objeto del negocio se requiere que la misma exista, y justamente cuando esta exista el contrato recién podrá ser considerado como un contrato de compraventa y en caso de que el bien futuro no llegara a existir se tendrá por no celebrado. (De La Puente, 1997, p. 92)

De La Puente (1997, p. 93) dice que si bien Salís distingue que el contrato de bien futuro es diferente del contrato de compraventa, no ha señala con claridad cuál es la naturaleza exacta del contrato de compraventa de bien futuro, pues resulta un tanto complicado comprender si al referirse que el contrato de compraventa recién se perfecciona con la existencia del bien, nos estaríamos encontrando con un contrato preparatorio, pero ciertamente tenemos que los contratos de compraventa de bien futuro no son un contrato preparatorio, pues no se requiere que las partes vuelva a contratar para dar por perfeccionado el contrato de compraventa de bien futuro cuando este llegue a existir.

Así mismo, Salís al hablar sobre el perfeccionamiento de la transferencia de la propiedad, habla sobre dos etapas y no solo sobre una, ello pues aparte del perfeccionamiento del contrato nos habla sobre el perfeccionamiento complementaria del mismo el cual se suscita en dos momentos, la primera, cuando el bien futuro se torna existente y, el segundo, cuando el bien pasa a ser entregado al comprador; de lo que podemos comprender que el concepto planteado por Salís está ligado a la eficacia real del contrato y no a un contrato obligacional como es considerado dentro de nuestro ordenamiento jurídico nacional. (De La Puente, 1997, p. 94)

B. La teoría del negocio con consentimiento anticipado.

El principal expositor de esta teoría es Rubino quien afirma que durante la realización del contrato de compraventa de bien futuro ambas partes tienen conocimiento de que el bien objeto de contratación aún no existe, pero ello no les impide el realizar los cálculos de cuando existirá, pues se tienen que el bien en esta situación existe en germen, además ello no impide que los contratantes puedan estipular con anterioridad un negocio jurídico sobre la cosa.

Entonces tendremos que su naturaleza radica en ser un negocio jurídico con consentimiento anticipado de las partes a la existencia de la cosa, aunque esta situación también puede suscitarse cuando el bien existe en germen o cuando el mismo aún no ha existido, aunque existe ciertas críticas con respecto a cómo explicar que exista un consentimiento sobre la contratación de un bien que aún no existe, por ello solo se debe comprender a dicho consentimiento como un asentimiento individual anticipado, la cual se transformara en el consentimiento como tal cuando las partes tenga conocimiento sobre la existencia del objeto.

C. La teoría del contrato condicional.

Entre todas las teorías podemos decir que esta es la teoría más difundidas en la doctrina nacional, pues de acuerdo a los parámetros establecidos por esta teoría la naturaleza jurídica del contrato de compraventa de bien futuro es un contrato condicional a que el bien objeto del contrato exista, ello quiere decir que la condición principal de este tipo de contrato es que el bien futuro llegue a existir lo cual recién desde su existencia podrá determinar obligaciones entre las partes, como la obligación de pagar el precio pactado por el comprador y la obligación de entregar el bien existente por el vendedor. (De La Puente, 1997, p. 94)

Tenemos que esta condición solo se cumple con la existencia del bien, entonces en caso de que el bien futuro no llegase a existir se tendrá por no cumplida dicha condición que es determinante para el contrato, ello no elimina que el contrato no sea válido, pues el contrato es válido desde la celebración del mismo pero no surgirá ningún efecto hasta el cumplimiento de la condición de existencia que obliga a las partes, lo cual se suscitara una vez que el bien futuro exista. (De La Puente, 1997, p. 94)

Perlingieri (c.p. De La Puente, 1997, pp. 94-95) en ese externo señalaba que el bien futuro juega distintos papeles desde su existencia, nacimiento y como condición; por ello es importante analizar al bien futuro desde sus tres estados; la primera, cuando se encuentra pendiente la condición de existencia, como se ha señalado en este tipo de contratos el bien puede existir en germen pero al determinar que se encuentra pendiente la condición de existencia podemos decir que precisamente la condición de existir individualmente si depender del bien madre, y es en ese momento donde nos encontramos frente a un contrato puro y simple; el segundo estado es cuando se cumple la condición (cuando el bien futuro o esperado existe sin ningún tipo de dependencia) en ese momento es que nacen las obligaciones del contrato como el de pagar el precio pactado y el de entregar el bien esperado; el tercer estado es cuando la condición ha fallado y eso se suscitara cuando el bien futuro no llega a existir lo que consecuentemente deviene en el nacimiento de ninguna obligación entre el comprador y el vendedor.

Por su parte Rubino (c.p. De La Puente, 1997, p. 95) nos dice que un elemento esencial como lo es el bien futuro u objeto del contrato no puede ser tratado como una condición del contrato, si bien con anterioridad el contrato de compraventa de cosa futura tenía se encontraba con una condición suspensiva a la existencia del bien, hoy en día no puede seguir dicho parámetro, pues al establecer como condicionante que el bien exista se tendrá que los efectos deberán ser retroactivamente desde el momento en que se celebró el contrato y ello es imposible de cumplir debido a que el objeto del contrato no existía en ese momento, por ello no se puede establecer que la naturaleza del bien futuro viene a ser una condicionante sino que es el objeto en si del contrato.

D. La teoría de la condicio iuris.

Por la dificultad que resultar el considerar a la naturaleza jurídica del bien futuro como condición por la retroactividad del contrato que de ello resultaría es que diversos autores como De Martini y Cariota – Ferrara han establecido el uso del término de *condicio iuris* que a palabras de Messineo no es realmente una condición como tal o un elemento del contrato, sino que al entender como *condicio iuris* al bien futuro deberá ser entendida como un requisitos objetivo para que el contrato sea eficaz, determinando que el contrato no sea eficaz si no se tiene

existente el bien sin importar si las partes se abstienen a depender de su existencia. (De La Puente, 1997, p. 96)

Degni por su parte señala que, si se tiene que la existencia del bien futuro es tratada como una *condicio iuris*, no podríamos decir que nos encontramos frente a un contrato de compraventa sino ante un elemento esencial del mismo. (De La Puente, 1997, p. 95)

E. La teoría del contrato obligacional.

Esta teoría se basa en los efectos que producirá los contratos en sí, pues como menciona Degni si bien no se niega que contrato de compraventa de bien futuro es un contrato con eficacia real, el mismo también tiene un efecto obligatorio entre las partes ello bajo el sustento de que una vez pactado el contrato las partes se prometen entre ello a transferir la propiedad del bien al comprador y el pagar el precio justo, para ello ambas partes prestan su consentimiento. (De La Puente, 1997, p. 95)

Pero la obligación no nacerá hasta que el bien futuro exista, pues debe entenderse al bien como el objeto del contrato en sí y si este no existe no tampoco el contrato, ya que, sería imposible transmitir un objeto inexistente. (De La Puente, 1997, p. 95)

Por otra parte, dentro del derecho español se admite la compraventa obligacional como nos señala Espin el que no exista una cosa no limita a que las partes no puedan contratar y pactar obligaciones entre ello por el mismo, pero debido a la tradición del contrato que se opera con la entrega del objeto al comprador es que si bien se permite la venta de la cosa esperada la obligación cobrara eficacia cuando la misma exista objetivamente. (De La Puente, 1997, p. 95)

F. Postura del Código Civil peruano

Tomar una postura con respecto a la naturaleza jurídica del contrato de compraventa de bien futuro a resultado ciertamente en una tarea exhausta debido a que a la fecha no existe una prevalencia absoluta con respecto a que teoría se debe seguir, es más durante el estudio y revisión del Código Civil de 1936 por la Comisión Reformadora debido a la falta de tiempo y a la apresurada elaboración del Anteproyecto del contrato de compraventa no se estableció de manera claro cuál es la naturaleza exacta del contrato de compraventa de bien futuro.

Cuando se presenta el Anteproyecto a la Comisión se manifestó dichas con deficiencias debido al corto plazo, pero a través de un debate con los demás integrantes se estableció que respecto al contrato de compraventa de cosa futura se debe respetar el artículo 53 del Anteproyecto que determina la posibilidad de contratar y obligarse entre las partes sobre objetos o bienes futuros antes de que existan, es por ello que dentro del artículo 8 y 9 del Anteproyecto se establecía la posibilidad de que contratar sobre bienes futuros (*emptio rei speratae*) y en el caso de haber riesgo de existencia de la cosa (*emptio spei*).

En el artículo 8 del Anteproyecto se definió que la cosa futura no era otra que aquellos bienes o derechos que no existen durante la celebración del contrato, pero que tiene un alto grado de existencia lo cual no elimina la completa incertidumbre sobre su existencia en el contrato.

Con respecto a la naturaleza jurídica de la *emptio rei speratae* se determinó que el contrato está sujeta a la teoría de la condición suspendida, debido a la alta influencia que ella tenía durante la promulgación de dicha normatividad.

De La Puente (1997, p. 95) nos dice que hoy en día podemos decir que la teoría más sostenible es aquella que determina el carácter obligacional del contrato, debido a los siguientes fundamentos:

- (i) Nuestro ordenamiento jurídico determina que el contrato de compraventa no tiene efectos reales sino obligaciones, como nos dice el Código Civil en una compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador, y este último a pagar el precio pactado en dinero;
- (ii) Si bien existe un inconveniente con respecto a que no se puede obligar al vendedor a entregar el bien durante la celebración del contrato debido a que el bien aún no existe, si se tiene un alto grado de certidumbre de que el mismo va a existir, por lo que, una vez este exista el vendedor se encontrará obligado a transferirlo al comprador;
- (iii) Nuestro actual sistema civil permite que los particulares tengan la posibilidad de obligarse entre ellos mediante un contrato a transferir bienes o prestaciones a futuro sin que esta característica elimine la eficacia del contrato;

- (iv) Además, al momento de celebrar este tipo de contratos se tendrá que una certidumbre razonable de que el bien futuro va a existir, y que al existir el mismo va a generar obligaciones entre las partes;
- (v) Cuando el bien exista, los contratantes se someten a cumplir con las obligaciones pactadas y las establecidas por ley, la cual es que el vendedor entregue el bien y que el comprador pague en liquido por el bien recibido.
- (vi) En caso de que el bien futuro no llegase a existir el contrato de compraventa quedara resuelto por pleno derecho, como señala el artículo 1431 del Código Civil, debido a que al no existir el objeto materia de contratación a devenido en imposible que el contrato sea eficaz. En dicho caso el comprador no se encuentra obligado a pagar el precio pactado al vendedor, salvo en caso de que la falta de existencia del bien se debiera a la conducta del comprador, en dicho caso este último deberá indemnizar por los daños causados al vendedor.

Por último, es preciso resalta que en la *emptio rei speratae* el comprador sobre estará obligado a pagar todo el precio pactado si todo el bien futuro que iba a ser entrega es entregado en su calidad y cantidad pactada, en caso de que dicha condición no se cumpla el comprador no estará obligado a pagar el pago total del precio pactado.

2.2.2.2.2. *La emptio spei o venta de esperanza incierta.*

Para hablar de la naturaleza jurídica de la *emptio spei* se ha puesto siempre el ejemplo clásico de la *captus piscium* que nos habla sobre el pescador que contrata un bote para pescar durante toda la noche, de acuerdo a lo que nos establece el artículo 1536 del Código Civil peruano “En los casos de los artículo 1534 y 1535, sí el comprado asume el riesgo de la existencia del bien, el vendedor tiene derecho a la totalidad del precio aunque no llegue a existir”, De La Puente (1997, p. 97) nos dice que la Comisión Reformadora llego a la conclusión de que el artículo no contempla un contrato conmutativo sino que es un contrato aleatorio, pues cuando se celebra dicho contrato el comprador no compra un bien futuro sino compra la esperanza de que el bien va a existir, además de obligarse a pagar el precio de manera incondicional, como en el ejemplo señalado el pescador no puede

determinar por cuantos peces va a contratar porque la cantidad es incierta, por ello es que a este tipo de contratos se le denomina como *emptio spei*.

A. La teoría del contrato aleatorio.

Rubino señala que, si bien en la *emptio spei* no se puede tener certeza de la existencia futura del bien, es que no puede configurarse como venta de cosa futura con cláusula aleatoria, sino que debe constituirse como un contrato aleatorio con características propias e independientes. Ello no elimina la autonomía de la *emptio spei* como contrato nominado.

B. La teoría de la compraventa de bien futuro.

De acuerdo a esta teoría la *emptio spei* es una subespecie de la *emptio spei speratae*, debido a que las mismas tienen la misma estructura, teniendo como única diferencia que la *emptio spei* obliga al comprador a pagar el precio pactado, aunque el bien o derecho esperado no nazca en el modo, cantidad o calidad prevista.

Por su parte Degni sostiene que los contratos *emptio spei* no deben ser considerados como contratos nominados, sino que son contratos atípicos e innominados, el cual tiene una afinidad con el contrato de arrendamiento de servicio, en este punto a que aclarar que el contrato *emptio spei* tiene ciertas diferencias con este último pues aquí se tendrá la existencia de una determina obligación del vendedor a fin de que el comprador pueda conseguir los resultados deseados del contrato.

C. La teoría de la compraventa de esperanza.

Entre los más relevantes doctrinarios que siguen esta postura encontramos a Badenes y a Calonge, quienes sostienen que la naturaleza de la compra venta de la *emptio spei* radica en la aleatoriedad no convenida entre las partes, ello quiere decir que no contratos con respecto a un bien futuro que se sabe que va a existir, sino más bien que tienen como objeto la probabilidad de la existencia de algo o la esperanza de que el mismo pueda existir, a ello Badenes señalaba que no nos encontramos frente a una compraventa con tal pues en caso de no existir nada, no habría la contraprestación requerida para el contrato, a ello Calonge señala que en la *emptio spei* solo se compra la posibilidad o esperanza de la existencia de la cosa. (De La Puente, 1997, p. 98)

A esta postura se han presentado diversas posturas contrarias como la de De Visscher, Gazzara y Alonso, donde argumentan que la esperanza o posibilidad de existencia de la cosa es subjetiva, debido a que las previsiones y probabilidades no son exactas, haciendo que este bien sea imposible de ser tratado como objeto de un contrato. (De La Puente, 1997, p. 98)

Además de ello tenemos la frase de Hoffmann que dice “tú ya tienes la esperanza y yo los peces me los quedo yo” en aquellos casos en los que el comprador contrata a un pescador con un contrato *emptio spei* para que el mismo pesque peces durante un determinado tiempo. (De La Puente, 1997, p. 98)

D. La teoría de la compraventa perfecta.

Esta teoría sostiene que la *emptio spei* es un contrato perfecto desde su constitución, como nos dice De Visscher a diferencia de la *emptio rei speratae* la *emptio spei* no requiere de la existencia de la cosa esperada para su perfeccionamiento, es más no importa si el bien llega o no a existir, al ser una venta pura y simple es perfecta desde que se constituye el contrato. (De La Puente, 1997, p. 98)

Los contratos de *emptio spei* tiene el carácter bilateral pues el comprador asume el riesgo sobre la cosa esperada, es más como el contrato es perfecto desde su contratación el comprador está obligado a pagar el precio por el bien esperado sin importar si este llegase a existir. (De La Puente, 1997, p. 98)

E. La teoría del contrato condicional.

Esta teoría establece que la naturaleza jurídica de la *emptio spei* y la *emptio rei speratae* tiene la misma naturaleza en tanto que las dos tienen el elemento de la *condicio iuris*, ello en base de que ninguno de los dos contratos será perfecto hasta el momento en que el bien exista y sea entregado al comprador, pero aquí existirá cierta contradicción entre ellas pues la *emptio spei* establece que el comprador estará obligado a pagar por la esperanza sin importar si las cosa llegase o no a existir, debido a que en este tipo de contratos es el comprador quien asume los riesgos y no el vendedor, en cambio en la *emptio rei speratae* existe una obligación por ambas partes y recién se considera perfecto cuando el bien existe y es entregado al comprador. (De La Puente, 1997, p. 98)

F. Postura del Código Civil peruano.

Durante el desarrollo de la exposición de motivos del anteproyecto del Código Civil peruano se estableció que la naturaleza jurídica del artículo 1536 que contempla la *emptio spei* es comprenderla como una venta aleatoria.

Siguiendo la postura establecida en el artículo 1409 del Código Civil peruano vemos que la naturaleza jurídica de la *emptio spei* adopta la teoría de la compra de esperanza, ello pues el legislador les ha otorgado la facultad a los particulares de poder contratar sobre bienes futuros o sobre la esperanza de su existencia.

A lo acotado, es necesario aclarar cuál es la verdadera naturaleza del artículo 1526, pero para ello De La Puente (1997, p. 99) agrega que es importante tener en claro los siguientes conceptos:

- Alea, quiere decir que al realizar el contrato se tendrá tanto una probabilidad de tener una ventaja o un perjuicio.
- Chance, que es aquella denominación francesa que determina que un acto traerá mala o buena suerte.
- Azar, denominación castellana que hace referencia a la mala o buena suerte.
- Esperanza, es aquella actitud que tienen las personas respecto a un hecho, acto o suceso.
- Riesgo, implica que durante una situación la misma tiene una probabilidad de causar algún perjuicio, Alonso (c.p. De La Puerta, 1997, p. 99) señala por su parte que el riesgo es el término que se usa para indicar una situación de pérdida, desaparición o destrucción de una cosa.

A lo acotado, podemos comprender que alea no es igual que la chance o el azar, pues la misma no se basa en la buena o mala suerte del actor, sino se basa en las probabilidades de que una situación o acto pueda resultar ventajosa o perjudiciosa. Trasladando lo señalado al contrato aleatoria de la *emptio spei* tenemos que cuando las partes celebran el contrato, ambas partes asumen dicha probabilidad de ganar o perder contrato que cuando es ejecutado dependerá del azar o suerte del comprador.

Dentro del artículo 1536 del Código Civil actual hace referencia a la terminología de riesgo solo por el comprador, entendiéndose que solo es comprador

es quien asumen la probabilidad de tener una pérdida, desaparición o destrucción de la cosa esperada, pues si el mismo no llegara a materializar o existir el comprador de igual forma deberá de pagar el precio pactado.

Ahora con respecto a la esperanza, se tiene que la misma es aquella situación anímica del contratando, en otras palabras es el deseo que este tiene sobre el bien, pero al llevar ello a la práctica resulta en imposible el poder contratar sobre la esperanza de una cosa, a ello Degni señala justamente que es imposible que el objeto de un contrato sea la esperanza, debido a que el ordenamiento jurídico establece que el objeto debe ser materializado para que el mismo puede generar obligaciones entre las partes.

En conclusión, podemos decir que el contrato de *emptio spei* debe ser comprendido como una compraventa aleatoria donde el alea o la probabilidad de riesgo es asumida por el comprador, mismo que se obliga a cumplir con sus obligaciones aún si el bien esperanzado no llegase a existir.

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

2.2.2.3.1. Teoría de los riesgos.

Para ingresar a hablar sobre la teoría es primordial primero tener presente que se entiende por riesgo, de acuerdo a Abeliuk (2001, p. 1059) “El riesgo no es otra cosa que la probabilidad de que se suscite un futuro dañino para alguna de las partes contractuales.”.

Dentro de la teoría de riesgos se estudia los aspectos doctrinales, legales y jurisprudencial con el fin de establecer cuál de las partes contratantes es quien deberá de asumir el riesgo o detrimento de su patrimonio por la pérdida que pudiera ocasionarse, a lo acotado podemos señalar entonces que la teoría de riesgos no es otra cosa que una herramienta jurídica la cual tiene la finalidad de establecer cuáles son las probabilidades de riesgo o peligro existentes en una relación contractual, además de que ayuda a determinar quién será el que se hará responsable sobre la pérdida que se puede generar de la cosa.

No debemos confundir el riesgo de la cosa con la responsabilidad de alguna de las partes por el deterioro de la cosa, ello pues el riesgo de la cosa implica que la misma va a ser afectada no por el incumplimiento de las obligaciones o mala praxis

de alguna de las partes, sino se deberá a situaciones externas, ya que, para que exista un riesgo como tal se requiere que el posible deterioro de la cosa sea producto de un agente externo a los contratantes, ello debido a que si existiera la intervención de alguno de ello no habría riesgo sino responsabilidad, y en ese caso quien deberá pagar la indemnización será aquel que ocasiono el perjuicio a la cosa.

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

. Podemos decir que el riesgo de la cosa se ha presentado como un limitante para la elaboración de los contratos bilaterales, pues dentro de ella se busca establecer quien de las dos partes intervinientes en un contrato de compraventa va a asumir el riesgo de la cosa, por ello es que el derecho ha visto necesario hondar más en la teoría del riesgo, la misma que se encuentra estructura por la regla *periculum est emptoris* el cual establece que el riesgo de la cosa en un contrato bilateral la debe de asumir el comprador, debido a que este es el acreedor.

Para una mejor comprensión de ella es preciso estudiar ciertos puntos históricos donde se denota la importancia de la teoría del riesgo, comenzando con el estudio de los Comentarios de Sabino en los textos de Paulo en el antiguo derecho romano clásico, donde se estableció dentro del libro V del Libro XXXIII que el riesgo lo asume el comprador si es que durante la celebración del contrato no se hubiera estipulado cláusulas de condición donde se determine la cantidad, calidad, el precio y que se está comprando, ello pues si no se cumple con alguna de dichas condiciones el contrato no será considerado valido, en cambio sí se ha perfeccionado el contrato sin establecer dichas cláusulas se comprende que quien asume los riesgos del contrato de compraventa pactada será el comprador. En los casos en los que el vendedor o el comprador fallecieren, nos dice Pomponio que aun así los herederos de los mismos asumen la obligación de cumplir con el contrato pactado.

De lo acotado se tiene que, durante la aplicación del riesgo a los contratos en el derecho romano, muchos jurisconsultos decidieron que el riesgo deberá ser asumido por el comprador, ello quiere decir que será el comprador quien realice el pago pactado de la cosa, aún si el vendedor no cumple con entregar debido a la pérdida de la cosa.

El criterio que se sigue para determinar que el riesgo debe asumir el comprador es la establecida con el termino *commodum incommodum* la cual determina que quien debe asumir el riesgo es aquel quien se está favoreciendo con la venta de la cosa, pues en caso de que el bien tuviera agregaciones no establecidas durante la celebración del contrato es el comprador quien se beneficiara de ellas, por ello a fin de establecer un equilibrio entre ello se ha establecido que quien debe asumir el riesgo de la perdida debe ser quien también se pueda beneficiar del bien que es objeto del contrato de compraventa.

También aclarar que la regla *periculum est emptoris* se basa en el principio de la buena fe entre el comprador y el vendedor, precisamente en el deber de lealtad que se tienen entre ello y el resguardo de los intereses de las partes, si bien como se ha señalado quien asume el riesgo es el comprador de la cosa desde el momento en que se ha celebrado el contrato de compraventa, debido a que como es el nuevo dueño de la cosa es a él a quien debe de afectarle si se causase un daño al bien, pero en caso de que la pérdida o daño se deba a la conducta del vendedor la culpa va a pasar a manos del vendedor quien será quien asuma todas las pérdidas causadas.

Entonces podemos decir que se va a suscitar algunas situaciones en las que será el vendedor quien asuma los daños o la perdida causa al bien, siguiendo los parámetros del principio de buena fe, la cual permite que el riesgo sea trasladado del comprador al vendedor, estableciendo la regla de *periculum est venditoris*.

Ospina (c.p. Hurtado, 2014, p. 149) nos dice que es preciso señalar también que la regla *periculum est emptoris* solo procede cuando no existe una condición suspensiva en el comprato, pues en caso de existir una condición suspendida con respecto al bien futuro que es objeto de contrato de compra venta, el riesgo va a ser asumido por el vendedor. Ello quiere decir que en caso de que los contratantes estableciesen la condición de la existencia del bien que será objeto del contrato como cláusula suspendida para que el contrato pueda ser perfecto si el bien se hubiese dañado o extinguido durante este lapso de suspensión quien asume el riesgo es el vendedor y no el comprador.

Neme (c.p. Hurtado, 2014, p. 149) por su parte señala que otra parte de la doctrina señala que no el principio de buena el origen de la regla *periculum est emptoris*, sino que su origen proviene en mantener un equilibrio entre las partes

contratantes, pues como se ha establecido quien al asumir los riesgos el comprador el mismo también asume que pueda resultar beneficiado de la compraventa si necesidad de incrementar el pago pactado durante la celebración del contrato.

B. La perpetuatio obligationis en la compraventa de bienes futuros en la modalidad emptio rei speratae

Como sabemos en los contratos *emptio rei speratae* se encuentra condicionada a la existencia del bien futuro, pues como nos señala el artículo 1534 del Código Civil este tipo de contratos este sujeto a la condición suspensiva de que el bien llegue a existir a futuro, en dicho caso es el vendedor quien pasa a ser el deudor en el contrato pues tiene la obligación de entregar la cosa una vez esta cobre existencia además de que debe realizar actos acorde a la buena mientras el bien está cobrando luz a su existencia, ello pues en caso de que el mismo no cumpla con dicha conducta y sea negligente y/o contraria este será quien asuma la responsabilidad de la pérdida del bien futuro. (Hurtado, 2014, p. 155)

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

Dentro del artículo 1536 del Código Civil peruano actual tenemos regulada a la compraventa de esperanza incierta o *emptio spei* la cual establece que en los casos de los artículos 1534 y 1535 quien asume el riesgo de la existencia del bien viene a ser el comprador, y que el vendedor tendrá un total derecho de recibir el precio total pactado durante la celebración del contrato sin importar si la esperanza o bien llegase a existir.

Torres (2020, p. 51) nos dice que el presente artículo analizado solo establece la posibilidad de que los contratantes puedan celebrar contratos sobre la esperanza incierta de que un bien llegue a existir, y en dichas situaciones quien asume el riesgo de la existencia de la cosa viene a ser el comprador quien pasa a ser el acreedor o nuevo dueño de la cosa una vez la misma llegue a existir.

Como ya sabemos la *emptio spei* viene a ser un tipo de contrato de compraventa de bien futuro que a la actualidad es aceptado y regulado por nuestro sistema jurídico contractual como un contrato especial.

A lo acotado, tenemos que el tipo de contrato *emptio spei* es un contrato aleatorio, si bien sabemos que una de las características principales de los contratos

de compraventa de la conmutatividad, con el presente contrato analizado tenemos que el Código Civil peruano está permitiendo la existencia de un tipo de contrato no conmutativo de naturaleza aleatoria, demostrando así su característica de aplicación excepcional. (Torres, 2020, 51)

Ahora el establecer que quien asume el riesgo es el comprador, se entiende que para la perfección del contrato no se requerirá de la existencia del bien como establece expresamente el artículo señalado, pues nos dice que incluso si el bien no llegase a existir el comprador seguirá asumiendo los riesgos del mismo y deberá pagar el precio pactado entre las partes; ello denota el régimen condicional parcial que existe en este tipo de contrato de compraventa de bien futuro, pues vemos que el contrato solo produce como condición la obligación de pagar el precio integro pactado, más no la condición de entregar la propiedad de un bien, derecho u objeto. (Torres, 2020, 51)

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

2.2.2.4.1. ¿Qué debemos entender por cláusulas?

Azañero (2018, p. 141) nos dice que las cláusulas son aquellas estipulaciones o condiciones establecidas dentro de un contrato o acto jurídico a fin de que el mismo sea claro entre las partes, y así estas últimas puedan cumplir con el contenido y sus obligaciones de acuerdo a las condiciones señaladas, además es preciso resaltar que dichas condiciones determinan la validez de un acto, ello pues en caso de no cumplirse una de las condiciones se puede establecer que el contrato o acto será nulo o invalido.

El autor también agrega que las cláusulas generales que regulan un contrato tienen calidad de ley entre las partes una vez que las partes manifiesten su voluntad de contratar bajo las condiciones determinadas entre ellas, en otras palabras, las cláusulas generales son el cuerpo del contrato mismas que serán consideradas como ley para el nacimiento de las obligaciones que se han conferido las partes contratantes. (Azañero, 2018, p.142)

De lo acotado, podemos señalar que las cláusulas no son otras que las condiciones que las partes pactan dentro de su contrato, las cuales tendrán calidad de ley una vez se haya firmado dicho contrato.

Respecto a las cláusulas que las contratantes puedan establecer, nos dice el artículo 1354 del Código Civil peruano que las partes tienen la autonomía de la voluntad sobre ellas, ello quiere decir que las partes podrán establecer dentro de su contrato las condiciones o cláusulas que estas consideren pertinentes, así mismo el artículo citado señala que dicha libertad está limitada por las normas en tanto que las condiciones pactadas sean contrarias a la ley, por ejemplo no pueden poner como condición el asesinato de un tercero para que el contrato de compraventa de un propiedad tenga validez.

Como nos señala Messineo (c.p. De La Puente, 1996, p. 52-54) el principio de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes permite que los contratantes pueden libremente establecer cuál será el objeto del contrato, además también pueden convenir cuáles serán las condiciones y estipulaciones (cláusulas) del contrato, las partes también puede elegir si regirse en base a las normas nacionales o internacionales dependiendo del tipo de contrato que se está realizando, también pueden convenir la forma, el tipo de contrato ya sea nominado o innominado.

Entonces, podemos decir que el único límite que la ley establece para las cláusulas de los contratos de compraventa general es que el mismo no puede ir contra las normas imperativas o contratar sobre normas prohibitivas, por ejemplo las partes no pueden determinar dentro de sus cláusulas el monto tributario que se deberá de pagar por el acto contractual, ya que, el mismo ya se encuentra determinado por ley; así mismo las partes no pueden contener dentro del contenido del contrato alguna reducción de derechos de cualquier de las partes contractuales que pudiese perjudicar a los derechos fundamentales de las personas, la ley tampoco permite que mediante contrato las personas involucradas puedan liberarse de cualquier responsabilidad penal, si bien pueden convenir con respecto a la responsabilidad civil de los daños mediante contrato los mismos no pueden convenir sobre determinados actos que son prohibidas por el Código Penal peruano; tampoco se permite establecer cláusulas que atente contra la legítima de los herederos forzosos, si aquello sucediera conllevaría a la anulación del acto, además tampoco puede establecer como condición de un acto la filiación de un menor de edad como condicionante para llevar a cabo un contrato.

2.2.2.4.2 Cláusulas generales de contratación

Podemos decir que hoy en día el contrato de compraventa que conocemos no era igual que la realizada en el derecho romano, se tiene que durante la época romano el *contractus* no era otra cosa que una ceremonia de transmisión de obligación entre los contratantes, al ser una ceremonia muchas veces las partes no establecían las cláusulas que le daba solemnidad al contrato, sino que dicha solemnidad se daba con la *obligatio*, entonces vemos que el *contractus* en el derecho romano no era un acuerdo de voluntades como hoy en día lo conocemos. (Vega, 2020, p. 300)

Fouillée (c.p. Vega, 2020, p. 300) decía “*Qui dit contractual, dit juste*” haciendo referencia a que la finalidad del contrato era dar libertad a las personas, pues señala que el contrato era sinónimo de libertad, voluntad e igualdad y a menor intervención del Estado los individuos tenían mayor progreso y felicidad, aunque el cuestionamiento devenía en el hecho de determinar cómo iba a celebrarse dicha libertad, ello pues debido a que en la antigua roma no se establecía un contrato escrito entre las partes, por lo que muchas veces el mismo era celebrado con un simple apretón de manos entre las partes, recién con el ingreso de las empresas fue que se hizo más necesaria el ofrecer procedimiento más adecuados con respecto a los contratos a fin de establecer un orden y fomentar el consumo de los clientes, aunque bien dicha libertad habría convertido el mercado en una jungla en la que solo los más fuertes sobrevivían, pues al no tener un mercado organizado el más fuerte podía ignorar los pactos sellados mediante un apretón de manos, pero a ello se establecía el determina cláusulas estandarizadas para la realización de las contrataciones, aunque si bien dicha postura estaría atentando contra la autonomía de voluntad de las partes, pero debido a la masificación de contratos que se vivía no quedaba otra solución que establecer dichos criterios estandarizados. (Soto, 2003, p. 575)

A lo acotado podemos decir que las cláusulas general o estandarizadas no son más que herramientas para evitar el desequilibrio contractual en los mercados, los cuales estaban siendo establecidos y regulados por las mismas empresas, pero durante el siglo XIX el Estado empezó a comprender que mediante dichos contratos estandarizadas las empresas solo generaban frecuentes abusos a la economía, y

estaba aniquilando a la autonomía de voluntad de las partes, pues se impusieron como la única solución para el desequilibrio de voluntades pero dicha situación a largo plazo no generaba ningún beneficio para la otra partes más que de ver subsumida su voluntad en la voluntad del más fuerte nuevamente, es por ello a fin de dejar de lado dichos abusos es que el Estado asume la función dirigente en lo que versa las contrataciones del mercado a fin de crear y poner en rigor diversas normas imperativas que coadyuven que la autonomía de voluntades de ambas partes contractuales sea protegida, es así que se llega a diseño los que son los contratos normados y los contratos voluntarios entre las partes. (Soto, 2003, p. 575)

La finalidad de establecer cláusulas generales de contratación se sustenta en que dicho contrato se va a usar en diversas situaciones jurídicas, por ejemplo, el autor nos cita algunos ejemplos como en Italia donde se estable mediante Decreto Legislativo Nro. 185 del 22 de mayo de 1999 que habla sobre las contrataciones a distancia donde se establece cláusulas de protección tanto para el comprador como para el vendedor, además de ello se establece cláusulas mediante el cual se establece que es posible la contratación entre dos personas mediante cartas, correos u otros donde el vendedor pueda expresar su oferta y el comprador su aceptación, entre otros casos. (Soto, 2003, p. 575)

2.2.2.4.3. La exclusión de cláusulas general del contrato

Como nos señala el artículo 1395 del Código Civil actual, las partes además de poder convenir y contratar en base a las cláusulas generales de contratación, también pueden determinar que estas no sean incluidas dentro del convenio o contrato que estas celebran, a esta facultad el legislador la denomina como la autonomía de voluntad de las partes, si bien esta tiene ciertas limitantes.

Vega (2020, p. 325) precisa que si bien una de las finalidades del porque fue creado las cláusulas generales de contratación es el de poder agilizar las contrataciones entre las partes, ello no quita la facultad de las partes de poder agregar más cláusulas a las ya establecidas o el de establecer nuevas cláusulas sin tener en cuenta las ya creadas.

2.2.2.4.4. *Las cláusulas de un contrato de compraventa de bien futuro.*

Como se ha determinado los contratos de compraventa de bien futuro regulados dentro de los artículos 1534 y 1535 del Código Civil peruano, nos establece los contratos de compraventa de bien futuro general y la *emptio rei speratae*, teniendo como única condición o cláusula legal la **condición suspensiva**.

Como hemos señalado dentro del artículo 1534 del mismo Código citado nos habla sobre la compraventa de bienes futuros en general, a palabras de Torres (2020, p. 43) este artículo regula la denominada *emptio rei speratae* nos dice que la misma tiene un carácter absoluto en cuestiones de contratos de bienes futuros, además nos señala que el presente es un contrato conmutativo, ello quiere decir que otra condición para que el contrato cobre efectos es que se cumplan las obligaciones de manera recíproca entre las partes.

Aunque de manera autocrítica Torres (2020, p.43) señala que si damos una interpretación literal al artículo podemos concluir que la única condición legal que existe en ella es la existencia del bien, en ese caso nos dice que legalmente podemos señalar que el contrato de bien futuro tampoco sería conmutativo, sino que nos encontraríamos también con un contrato aleatorio, pues la única condición establecida viene a ser la existencia del bien.

En conclusión, entonces podemos decir que el contrato *emptio rei speratae* es un contrato mixto al ser conmutativo-aleatorio, pues solo se ha establecido como una condición que la existencia de la cosa para que el contrato cobre efectos jurídicos entre las partes.

Del segundo párrafo del artículo 1535 del Código Civil podemos ver la existencia de una segunda condición legal existente en los contratos de *emptio rei speratae* la obligación de pagar al demostrarse la existencia del bien, como nos señala el artículo una vez se compruebe la existencia del bien el contrato cobre efecto y obliga al comprador a pagar por el precio pactado, sin importar si la calidad o cuantía pactada está acorde a lo que se pactó durante la celebración del contrato.

Freyre señala que dentro del artículo 1534 del Código Civil peruano se ha establecido como condiciones que el contrato *emptio rei speratae* debe ser (i) celebrado mediante un contrato de compraventa, (ii) se requiere establecer como

cláusula la manifestación de ambas partes de que tienen conocimiento de que el objeto del presente contrato es un bien futuro, (iii) y la más importante la condición suspensiva a que el bien futuro llegue a tener existencia para que el presente contrato pueda surtir efectos jurídico entre las partes, podemos señalar que esta última condición viene a ser la más relevante en este tipo de contratos, ello pues la misma condición el efecto de validez del contrato de compraventa, pues una vez se cumpla con dicha condición recién las partes tendrán obligaciones jurídicas que cumplir, sin la necesidad de realizar una nueva contratación entre ellas, pues como se ha determinado el contrato de compraventa de bien futuro no es un contrato preparatorio, sino que nos encontramos frente a un contrato perfecto desde el momento de su celebración. (Cas. N ° 229-2010-Lima).

Del artículo 1535 del Código Civil podemos darnos cuenta que la condición suspensiva de los contratos de compraventa de bien futuro no son cláusulas o condiciones voluntarias donde las partes puedan prescindir de ellas en base al principio de la autonomía de voluntad contractual, más bien la misma se ha presentado como una condición legal y esencial, pues no importando si las partes señalan otro tipo de cláusulas que elimine dicho efecto la ley determina que hasta que no se cumpla la condición suspensiva o la espera a la existencia del bien el contrato de compraventa de bien futuro no tendrá ninguna validez jurídica por lo que tampoco surtirá efecto u obligaciones entre las partes.

A. La cláusula ad corpus en los contratos de compraventa de bien futuro celebrado por inmobiliarias

Las cláusulas *ad corpus* dentro del derecho civil se establece como una cláusula muchas veces perjudicial para el comprador del bien futuro, pues la misma determina que las partes vendedor-comprador pueden convenir realizar el contrato de bien futuro en bloque, ello quiere decir que la venta se basa en el todo y no en la extensión métrica del bien.

Es preciso aclarar que esta cláusula solo es aplicable para los contratos de compraventa de bien futuro destinado a viviendas, dichos contratos mayormente son realizados entre inmobiliarias, el banco que aporta la financiación y el comprador.

Los contratos de compraventa de bien futuro celebrado entre inmobiliarias, son aquellos contratos en las que el objeto del bien inmueble en una futura construcción del bien, siendo que durante la celebración del contrato las partes solo tendrán conocimiento sobre los planos de la vivienda futura.

Determinado ella, pasamos a que durante la celebración del contrato el plano puede señalar que la parte construida en un inmueble viene a ser 200 metros cuadrados, mientras cuando se hace entrega del proyecto culminado el mismo solo tenga 195 metros cuadrados construido, es por ello que dentro de estos contratos la ley permite que los contratantes opten por aceptar la cláusula *ad corpus* la cual establece que el comprador se encuentra igualmente obligado a pagar por el precio pactado en su totalidad pese a que el metraje del bien sea diferente al arreglo inicial, ello también siempre y cuando la diferencia no sea más de la décima parte del metraje fijado durante la celebración del contrato. (Fernández, 2020, p. 185)

Se establece dicha condición bajo los fundamentos de que cuando se ha realizado la compraventa del bien futuro el mismo ha sido vendido por el todo y no por una extensión o cavidad, por ello es que el legislador ha determinado que las partes no podrán requerir la rebaja o el aumento del precio acordado si dicho metraje es menor de la décima parte del metraje inicial pactado.

2.2.2.5. Cláusulas no pactadas según el artículo 1536.

Como ya se ha determinado dentro del artículo 1536 del Código Civil actual encontramos la figura del contrato de compraventa de esperanza incierta, conocida desde el derecho romano como contratos de *emptio spei*, la cual tiene como objeto del contrato la esperanza incierta de la existencia de un determinado bien, como nos señala el artículo el presente no tiene ninguna condición suspensiva de existencia del bien para que el contrato cobre efectos, es más al señalarse la naturaleza aleatoria del contrato tenemos que el mismo no tiene obligaciones iguales entre las partes, pues en caso de que el bien resulte de menos valor que el pago realizado por ello, no determina la invalidez del contrato, ni a la posibilidad de que el comprador pueda requerir una rebaja del precio o en caso contrario, si el bien resulta ser mayor o de más costo que el pago realizado por ello, el vendedor no podrá requerir al comprador que el mismo le otorgue un aumento del costo para que las obligaciones

sean conmutativa, debido a que nos encontramos frente a un contrato de carácter aleatorio.

En los contratos de compra venta de esperanza incierta no podemos decir que se pueda aplicar las mismas reglas que se aplican para los contratos de compraventa generales o de bien futuro, ello pues nos encontramos frente a un contrato aleatorio y no conmutativo, y como se ha señalado al ser aleatorio no podemos determinar que las partes puedan determinar la cantidad, calidad del bien que será objeto del contrato, es más dentro del artículo 1536 del Código Civil se ha establecido que el contrato *emptio spei* tendrá eficacia aún si no existe el objeto del contrato.

El presente no podemos decir que es de aplicación el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, ello debido a que las partes contratantes no pueden establecer como condición que bien futuro que es objeto del contrato exista para que el contrato cobre validez, pues ello iría contra la naturaleza jurídica misma del contrato *emptio spei*, pues como se ha determinado estos contratos tiene una naturaleza aleatoria donde no importa si el bien inmueble cobra existencia, el comprador debe de pagar el precio pactado por la esperanza incierta de que la misma iba a existir.

En otras palabras, no podemos decir que las partes contratantes del presente contrato puedan determinar condición que se encuentren sujetas al clima, duración o condición de existencia del bien para que el mismo cobre efecto, pues la misma no se rige por el principio de la autonomía de voluntad de las partes, sino que al encontrarnos frente a un contrato excepcional no se tiene claro cuáles son las condiciones legales en la que los contratantes se guíen para celebrar dichos contratos.

2.2.2.5.1. Cláusulas sujetas a condiciones climatológicas.

El clima es parte condicionante de la existencia del planeta, el cual determina las condiciones climatológicas en las que una determinada región va a tener, se puede decir que el clima ha variado durante la evolución del planeta desde su existencia, en la actualidad podemos señalar que el clima muchas veces afecta a la sociedad por la alta importancia que tiene en nuestra vida cotidiana, e incluso en las labores agrícolas, lo cual afecta a las ventas y rentabilidad de la empresas

dedicadas a ellos, un ejemplo claro viene a ser lo que a la fecha se está suscitando respecto al cambio climático a la falta de lluvia, sequia, o a veces al aumento fluvial que termina destruyendo las cosechas.

Por ejemplo, en Huancayo tenemos diversas provincias que se dedican a la compraventa de cosecha pero durante los últimos meses la falta de lluvia ha retrasado los sembríos e incluso muchos han perdido sus cosechas, planteándonos en el caso de que los agricultores de papa hayan celebrado un contrato de compraventa con los vendedores del mercado modelo para que los mismos vendan el bien cuando este sea cosechado para el mes de diciembre, vemos que el agricultor se encontrara protegido por el artículo 1536 en tanto que el mismo no establece como condición tener presente el clima o algún factor externo para la existencia del bien, sino no importa si el bien existe el comprador deberá igualmente pagar el precio pactado entre las partes.

Carabello (c.p. Cruz & Llinas, 2010, p. 123) nos dice que “el clima no es solo un tema medioambiental, sino que también es un factor importante para la economía”, nos dice que la economía de los países se encuentra estrechamente ligado con el clima del mismo, ello pues el clima afecta a las construcciones de viviendas, al turismo, a la pesca, la agricultura, entre otros que se ven afectados por los diversos cambios climáticos que puedan suscitarse.

Si bien el clima no se pueda prever a su totalidad, podemos establecer que el mismo tiene una gran significancia durante el desarrollo de un contrato de compraventa, y más en los casos de compraventa de bien futuro pues en ellas quien más corre el riesgo de perder es el comprador.

En cuenta a lo que se refiere de los casos de contratos de compraventa de pescados mediante un servicio pesquero, Sánchez (2004, p. 240) señala que durante la realización del servicio uno de los factores externos que mayores incidencias presenta durante ello es los cambios climatológicos, biológicos y otros que muchas veces son equilibradas con la alta adaptación flexible que tiene el pescador, pero en aquellas situaciones en las que la misma hace imposible realizar el servicio, hace imposible que pescador cumpla con lo pactado, pese a que se demuestre que el mismo tuviera la buena fe de culminar con el servicio.

2.2.2.5.2. Cláusulas sujetas al tiempo de duración.

Como nos señala el artículo 1392 del Código Civil peruano las cláusulas generales de un contrato son aquellas redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general o abstracta, donde se fija el contenido normativo de futuros contratos particulares.

Sánchez (2004, p.p. 239-264) nos dice que es necesario establecer el tiempo de trabajo de quienes prestan servicios pesqueros, nos dice que a la fecha la actividad marítimo – pesquera a resultada en una alta actividad económica de las personas que viven en cerca de zonas pesqueras, como también señalaba que durante la prestación de servicios existen muchas incidencias de factores externos como son el clima, entre otros; señala que resulta importante establecer el tiempo de duración del servicio establecido.

De fuentes de regulación internacional con respecto al servicio pesquero se ha establecido que el tiempo de trabajo en este sector debe darse por jornadas, horas extras, con descansos diarios, semanales y anuales, además de permitir que el mismo pueda tomarse permisos y vacaciones.

Lo precisado en el párrafo anterior se debe a que cuando nos encontramos frente a un contrato de compraventa de esperanza incierta que verse sobre la compraventa de pescado entre el comprador y el pescador, el pescador podrá determinar la venta de la esperanza de entregar los pescados al comprador, pero lo que si no nos deja claro el artículo 1536 es cuál es el tiempo que se deberá tomar el pescador para entregar el bien al comprador, es más incluso se podría inferir que el mismo podría realizar acto que atenten contra la buena fe entre ello, pues al realizar el contrato bien podría establecerse que el mismo solo entregara en venta la pesca en una sola captura o durante un periodo de tiempo determinado.

Como Hoffmann dice “tú ya tienes la esperanza y yo los peces me los quedo yo” en aquellos casos en los que el comprador contrata a un pescador con un contrato *emptio spei* para que el mismo pesqué peces durante un determinado tiempo. (De La Puente, 1997, p. 98)

A la cita vemos que realmente no existen cláusulas generales o especiales que determinen el tiempo que las partes puedan pactar, en la actualidad el legislador permite la aplicación de contratos tacitas entre las partes, ello quiere decir que las

partes pueden convenir realizar un contrato de compraventa de esperanza y establecer un plazo de entrega del bien, pero aquí existe una contradicción en tanto que al ser un contrato aleatorio no requiere de la existencia del bien para que el mismo se perfeccione, pero si se ha determinado que se requiere de la buena fe del vendedor mediante sus acciones.

2.2.2.5.3. Cláusulas sujetas a la condición.

Las cláusulas sujetas a condición de un contrato establecen que el contrato estará supeditado a una condición que se suscitara a futuro, y que una vez la condición sea cumplida el contrato recién podrá surtir efectos y tendrá eficacia, además es preciso señalar que dichas cláusulas pueden someter de manera total o parcial al contrato, en otras palabras el contrato puede cobrar efectos parcial en lo que se cumple la condición, por ejemplo, en los casos de compraventa de un bien futuro de vivienda en planos, tenemos que la condición parcial puede ser la entrega de la vivienda construida, para que el vendedor entregue por completo la propiedad de la vivienda a los comprador, pero aun así la obligación de ir pagando la vivienda antes de que la misma se materialice nos demuestra que el contrato ha surtido efecto para el comprador desde el momento de su celebración.

Ortega (2021, p. 22) nos señala que no todos los negocios jurídicos pueden ser establecer cláusulas de condición, más si se trata de actos que tenga relevancia con derechos inherentes de las personas como la disposición de la legítima o poner un condicionante para aceptar o rechazar la herencia.

Las principales características de la condición es la incertidumbre, debido a que la condición a la que quede supeditada el contrato muchas veces tiene que ver con hechos futuros o inciertos, otra de las características de ella es la voluntariedad, pues requiere que ambos contratantes lleguen a un acuerdo de voluntad en unidad para poder determinar las cláusulas condicionantes a un hecho futuro, esta característica diferencia a las cláusulas de condición voluntarias con las condiciones legales o *conditio iuris* las cuales son determinadas por ley como requisito de eficacia para el contrato, otra característica es que la condición se encuentra limitada en tanto que las condiciones no pueden ser sobre actos ilícitos o inmorales o que las condiciones sean imposibles de cumplir, por ejemplo, no se puede poner

como condición la existencia de una inteligencia artificial que pueda tener emociones. (Ortega, 2021, pp. 23-24)

Ortega (2021, p. 25) nos dice que existen tres clases de condiciones las cuales son:

1. Por sus consecuencias o efectos, las cuales se subdividen en suspensivas (se las denomina así cuando el efecto del contrato depende de dicha condición y hasta que dicha condición no se cumpla el mismo no cobrará efectos jurídicos entre las partes) o resolutorias (está a diferencia de las suspensivas nos dice que el contrato va a surtir efectos hasta que la condición se cumpla por cumplido y una vez cumplida todos los efectos del mismo cesarán).
2. Por la causa, que se subdividen en causales (ello porque el cumplimiento de la condición depende de un suceso externo que no se encuentra en manos ni en voluntad de las partes contratantes), potestativa (a diferencia de la condición causal esta si depende de la voluntad de los contratantes, en caso de que dependa de la voluntad exclusiva del deudor se denominara como condición potestativa pura y en caso la condición no dependa únicamente del deudor nos encontraremos frente a una condición únicamente potestativa) y mixta (cuando la condición depende de la voluntad de las partes y de sucesos externos).
3. Por su modo o naturaleza, se subdividen en positivas (cuando la condición depende de que se suscite un suceso) y negativas (cuando la condición es que cobrará efectos mientras que no se suscite una determinada situación).

2.3. Marco Conceptual.

Los conceptos claves para comprender mucho mejor el proyecto de tesis serán desarrollados a continuación, sin embargo, dichos conceptos serán descritos bajo el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas, Diccionario Jurídico de Lengua Española y el Diccionario de la Real Academia Española.

- **Acto jurídico:** “Hecho voluntario que crea, modifica o extingue relaciones de derecho, conforme a este.” (RAE, 2021).
- **Artículo:** Son secciones que componen una norma, ley u otro parecido que contenga disposiciones en torno al derecho. (Cabanellas, 1993, p. 30).

- **Bilateral:** “Lo que consta de dos lados o partes.” Siendo aplicado en los contratos, ya que se obliga a los participantes de dicho acto bajo el criterio de contraprestación. (Cabanellas, 1993, p. 41).
- **Cláusula:** “Disposición particular que forma parte de un tratado, edicto, convención, testamento y cualquiera otro acto o instrumento público o privado. También se entiende por cláusula cada uno de los períodos de que constan los actos y contratos.” (Cabanellas, 1993, p. 56).
- **Código:** Se determina como la acumulación de normas o leyes de una naturaleza específica reunidas en un dispositivo normativo. (Cabanellas, 1993, p. 58).
- **Compra venta:** “Cuando una de las partes se obligue a transferir la propiedad de una cosa a la otra, y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero.” (Cabanellas, 1993, p. 63).
- **Contrato:** Se determina como la convención entre varias personas donde se termina su objeto de interés jurídico, creando obligaciones entre las partes. (Cabanellas, 1993, p. 74).
- **Ejecución:** Es el procedimiento mediante el cual se ejecuta las obligaciones pactadas en un contrato. (RAE, 2021).
- **Obligación:** “Vínculo que sujeta a hacer o abstenerse de hacer algo, establecido por precepto de ley, por voluntario otorgamiento o por derivación recta de ciertos actos.” (RAE, 2021).
- **Rescindir:** “Dejar sin efecto un contrato, una obligación, una resolución judicial, etc.” (RAE, 2021).
- **Contrato.** – El contrato es aquel convenio realizado entre dos o más personas, mediante el cual pueden concebir, cambiar, reformar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales entre ellas, y para ello las mismas deberán de manifestar su voluntad de querer realizar dicho acto, también podemos decir que los contratos son actos jurídicos bilaterales, la cual requiere de sus elementos esenciales, naturales y accidentales para su validez, además de ello nos dice que el contrato debe versar sobre un objeto jurídico físico y jurídicamente posible. (Azañero, 2018, p. 182)

- **Cosa futura.** – La cosa o bien es aquel objeto que pueda ser usado por una persona natural o jurídica, es más en el derecho la cosa o bien es aquel objeto que las partes requiere para cubrir sus necesidades, en caso de encontrarnos con un contrato de compraventa tenemos que la cosa es el objeto que va a ser transferido entre las partes, precisado ello debemos entender que la cosa futura también puede ser usado como objeto del contrato, si bien no importa que la misma sea aprovechable en el momento de la contratación, las partes pueden contratar si existen una alta probabilidad de existencia de la cosa. (Azañero, 2018, p. 99)
- **Esperanza.** – No es otra cosa que la confianza que se tiene sobre una cosa, como nos señalaba De La Puente (1997, p. 99) la esperanza tiene mucho que ver con el estado anímico de la persona de que puede lograr una cosa.
- **Conmutativa.** – La conmutatividad determina que durante la contratación de una compraventa debe existir igualdad de obligación entre las partes, ello quiere decir que los contratos conmutativos determinan que como el vendedor se obliga a entregar la propiedad de una cosa el comprador deberá de cumplir con una obligación que sea igual a ella o equivalente, y como los contratos de compraventa son oneroso, se comprende que la obligación de transmisión de propiedad del bien deberá ser retribuida con metálico.
- **Aleatoria.** – En términos sociales se dice que la aleatoriedad no es otra cosa que el alea, azar o suerte sobre una cosa, en el derecho específicamente en el derecho contractual tenemos que la aleatoriedad de un contrato determina que no se requerirá una igualdad de obligaciones entre las partes.
- **Cláusulas.** – Las cláusulas son el cuerpo de un contrato, son las condiciones que las partes establecen de manera libre y autónoma, además es preciso agregar que una vez que las partes firmen que el contrato las cláusulas de las mismas se convertirán en ley para todas las partes contratantes. (Azañero, 2018, pp. 141 - 142)

CAPITULO III: METODOLOGÍA

3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica

Hernández, Fernández & Baptista (2014, p. 18) nos dice que se determina que un trabajo sigue el enfoque cualitativo porque “(...) es el proceso que va desde lo particular hasta lo general (...), con el fin de comprender un fenómeno complejo (...)”, ello pues al realizar este tipo de trabajos se buscó describir de manera inductiva para poder comprender al objeto problemático que es materia de investigación, ello con la finalidad de comprenderlo y establecer una solución para el cuestionamiento planteado.

También, es preciso señalar que la presente tesis siguió un enfoque teórico en tanto que el objeto de estudio son variables o categorías jurídicas que no pueden ser objeto de manipulación física, y que seguimos el corte propositivo bajo el fundamento de que en las investigaciones de enfoque cualitativo teórico busca no solo comprender el fenómeno o problema suscitado, sino también se busca el proponer cambios al actual ordenamiento jurídico que regula la variable en cuestión, pero para ello solo se tomara en cuenta los elementos objetivo y formales para asegurar la base científica sólida del presente trabajo.

A ello, señalamos que la presente tesis se basó en el estudio teórico y formal de las variables jurídicas reguladas dentro del artículo 1219 y 1536, las cuales regulan al remedio contractual de la ejecución forzada y a los contratos de compraventa de esperanza incierta respectivamente.

Además de lo señalado, es preciso resaltar que la postura epistemológica que siguió la presente tesis es la seguida por la escuela iuspositivista, la cual fundamenta su metodología de investigación en el estudio positivista de las normas, a fin de evitar la subjetividad durante el desarrollo de la investigación.

Es más Vivanco (2022, pp. 36-41) nos señala que la escuela iuspositivista cuenta con tres criterios importantes para la investigación de una norma, los cuales son: (a) el fenómeno u objeto de estudio, (b) la metodológica que se usa facilita el estudio y análisis positivista del fenómeno normativo estudiados, y (c) tiene que tener una finalidad que involucre propuesta de cambio normativo para mejorar el ordenamiento jurídico.

En otras palabras, la postura epistemológica de la escuela iuspositivista tiene como objeto de estudio una norma jurídica vigente que se encuentre regulada dentro del ordenamiento jurídico nacional, además de que se debe fundamentar la problemática encontrada en ella, respecto al método nos señala que la misma se basa en una investigación de manera formal y objetivo, a fin de alejar el subjetivista o idealismo durante el desarrollo de la investigación, respecto a la finalidad esta postura establece que la misma siempre debe ser el mejoramiento del ordenamiento normativo que regula la categoría o variable jurídica estudiada mediante la modificación, derogación o reforma de la misma.

Aplicando lo señalado al presente trabajo tuvimos que el objeto o fenómeno de estudio del mismo viene a ser el remedio de la ejecución forzada y los contratos de compraventa de esperanza incierta, tenemos que el método que se uso es la hermenéutica jurídica, la cual utiliza los métodos de interpretación y estudio teleológico, exegético, sistemático, entre otros que coadyuvan con el desarrollo e investigación de la categorías jurídicas, y por último la finalidad del presente trabajo es la modificación del artículo 1536 del Código Civil peruano, donde se incorporara cláusula s no estipuladas a la fecha a fin de evitar el abuso por parte del vendedor causando desventajas al comprador quien asume los riesgos del contrato.

3.2. Metodología

Aranzamendi (2010, p. 163) nos dice que las investigaciones que siguen el enfoque cualitativo teórico con corte propositivo son aquellas que tiene como propósito el cuestionar, analizar, investigar, estudiar y describir al fenómeno o variable que es objeto de investigación; además agrega que este tipo de investigación tienen la finalidad de demostrar el tipo de relación que existe entre las dos variables jurídicas que son objeto de investigación, de manera que se realiza un estudio individual de cada una para demostrar las deficiencias o vacíos encontrados durante su aplicación y de ella si su relación tiene una influencia negativa o positiva; consecuentemente al determinarse de corte propositivo se establece con la finalidad de buscar el mejoramiento de la norma a través de su modificación, derogación o reforma.

En el desarrollo del presente trabajo se estudió e investigó dos normas, categorías o variables jurídicas que a la fecha tienen vigencia nacional dentro de

nuestro ordenamiento jurídico, con la finalidad de demostrar el tipo de relación que existe entre las dos y como una influye en la otra, todo siguiendo los criterios establecidos por la postura epistemológica de la escuela iuspositivista.

Por último, podemos decir que el corte propositivo tiene una alta coincidencia con el enfoque cualitativo teórico que va a seguir la presente investigación, además de que coincide con los criterios establecidos por la epistemología jurídica de la escuela iuspositivista, pues se buscó analizar y estudiar al remedio contractual de la ejecución forzada y su relación con las cláusulas no pactadas de los contratos de compraventa de esperanza incierta.

3.3. Diseño metodológico

3.3.1. Trayectoria metodológica.

En el diseño metodológico encontraremos la trayectoria metodológica donde se establece cual fue el trayecto metodológico que va a seguir la investigación desde el planteamiento del problema, el propósito de investigación, hipótesis, el planteamiento del proyecto de investigación, recolección de datos, procesamiento de datos, contrastación, discusión, con la finalidad de tener resultados objetivos.

Durante la recabación y procesamiento de datos se hizo uso del método de interpretación exegética el cual incluyó que el tesista haga un análisis lógico, dogmático y sistemático de la información que se recabe sobre las variables jurídicas, con la finalidad de demostrar si la influencia del remedio contractual de la ejecución forzada con las cláusulas no pactadas según el artículo 1536 del Código Civil que regula los contratos de compraventa de esperanza incierta.

Además, durante la recabación y procesamiento de datos se hizo uso de la observación documental mediante fichas donde se procesará la información relevante que coadyuven al desarrollo del trabajo.

3.3.2. Escenario de estudio.

Siendo esta una investigación teórica, su escenario de investigación es el ordenamiento jurídico peruano, ya que en él encontramos las dos categorías jurídicas que fueron analizadas, variables que serán explicadas de manera sistemática, lógica y explicativa, y para tal efecto se presentarán en él, también se

buscó en la doctrina del conocimiento explícito de las limitaciones y fallas de las variables a estudiar, que se manifiestan como supuestos.

3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos.

En el presente trabajo de investigación se estudió y analizó los siguientes sujetos o fenómenos de estudio: el remedio procesal de la ejecución forzada y las cláusulas no pactadas en el artículo 1536 del Código Civil peruano que regula los contratos de compraventa de bienes futuros, así como sus debidas dimensiones o sub categorías.

3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

3.3.4.1. Técnica de recolección de datos.

La finalidad de las técnicas de información es poder brindar al tesista una forma de recabar la información relevante que coadyuve a la solución de la problemática encontrada en la realidad, información que podrá ser utilizada para poder aceptar o rechazar las hipótesis planteadas.

Ñaupas, Mejía, Novoa & Villagómez (2014, p. 207) nos dicen que cuando se realiza una investigación de enfoque cualitativo teórica la técnica de análisis u observación documental el cual basa en el activo análisis de documentos que contiene doctrina, jurisprudencia, textos legales, leyes y otros por parte del tesista para realizar una correcta contrastación de las hipótesis.

3.3.4.2. Instrumentos de recolección de datos.

Para plantear el tipo de instrumento de recolección de datos que va a utilizarse es preciso tener presente el tipo de enfoque metodológico se está usando además de la técnica de recolección de datos que se usó.

Como se ha señalado en el anterior acápite la técnica de recolección de datos que se va a usar es la técnica de observación documental, a ello Ñaupas, Mejía, Novoa & Villagómez (2014, p. 207) señalan que el mejor instrumento son las denominadas fichas textuales, bibliográficas, de resúmenes, entre otros, que ayudaron al tesista durante la recabación activa de la información que fue anotada dentro de las fichas señaladas, las cuales fueron analizadas y procesadas dentro del marco teórico de la presente investigación.

Así mismo, Witker & Larios (1997, p. 193) señalan que las fichas textuales, de resumen coadyuvan al tesista para el desarrollo del trabajo de investigación

debido a que para el procesamiento de datos de la información contenida en dichas fichas.

3.3.5. Tratamiento de la información.

Respecto al tratamiento que se realizó a la información recolectada, se tuvo que usar una interpretación exegética con un análisis sistemático de la información contenida dentro de las fichas textuales, de citas y otros dentro del marco teórico del presente trabajo de investigación.

Es preciso agregar, que toda la información es objeto de un análisis formal siguiendo los criterios establecidos por la epistemología de la escuela iuspositivista, ello con el fin de obtener un marco teórico que contenga información coherente, lógico, firme y objetivo, sin darle pase a la subjetividad o idealismo (Velázquez & Rey, 2010, p. 184). Se adjunta un modelo del esquema del instrumento de recolección que usaremos en el presente trabajo de investigación:

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:

“.....

”

La composición de las fichas que fueron utilizadas se basó en premisas y conclusiones con el uso de la argumentación jurídica, ello a fin de recabar la información más relevante para el desarrollo de la investigación. (Aranzamendi, 2010, p. 112).

Entonces podemos decir que los instrumentos de recolección de datos van a ser razonables, idóneas, coherentes y claras, pues ello facilita la correcta interpretación de la información que se recabe durante la observación documental.

Como se indicó anteriormente, para el tratamiento de la información recabada se utilizó la propia argumentación jurídica, la cual puede entenderse como una serie de razonamientos, explicaciones y otras secuencias encaminadas a convencer a un oponente intelectual, el cual tiene una estructura lógica basada en

premisas, por ejemplo, usando premisa mayor, premisa menor y conclusión, estas conclusiones se usarán para reducir la hipótesis. (Maletta, 2011, pp. 203-204)

3.3.6. Rigor científico.

El rigor científico de un trabajo de investigación plantea la validez científica que el trabajo ostenta como tal, pues al determinarse que la misma brinda solidez y fuerza científica, podemos alegar que la información brindada es confiable. (Casadevall c.p. Vasconcelos, Menezes, Ribeiro & Heitman, 2021, p. 5)

Para poder demostrar la fuerza científica del presente trabajo cabe remontar que con anterioridad se ha señalado dentro de la epistemología metodológica y metodología paradigmática que la presente siguió la postura de la escuela iuspositivista, demostrando que el rigor científico se basa en que la información recabada se usó en base a las técnicas de interpretación sistemático, histórica, sociología y gramatical, ello dejando de lado la subjetividad e idealismos que se pudieran presentar durante el desarrollo del trabajo. (Witker y Larios, 1997, p. 193).

Es en base a ello, que el rigor científico se fundamentó en el uso de la epistemología jurídica con su método iuspositivista la cual brinda la solidez científica requerida para el presente trabajo que tiene una naturaleza teórica, más si se tiene en cuenta que se va a analizar, investigar y estudiar normativas que se encuentran vigentes dentro de nuestro ordenamiento jurídico actual, ello con el fin de evitar que el ejercicio de la norma en cuestión siga vulnerando derechos de los particulares.

Para poder dar cumplimiento a lo advertido, es que se requiere que la información brindada se aleje de los valores sociológicos, axiológicos, entre otros que permita el ingreso de la subjetividad al presente trabajo de investigación.

3.3.7. Consideraciones éticas.

En el presente trabajo se ha considerado todas las consideraciones éticas con respecto a la originalidad del trabajo, puesto que toda la información que se encuentra dentro de la ejecución de la investigación es propia, además es preciso señalar que no se requiere el brindar protección al derecho de dignidad, honor a terceros que se vean afectados por el presente trabajo, puesto que no se ha hecho uso de técnicas como la entrevista o encuesta a terceros.

CAPITULO IV: RESULTADOS

4.1. Descripción de los resultados

4.1.1. Análisis descriptivo de los resultados del primer objetivo.

El primer objetivo que será objeto de análisis es: “Identificar la manera en que el remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye en las cláusulas sujetas a condición que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano.”, para ello pasamos a desarrollar los resultados más relevantes obtenidos durante la recolección de datos:

Primero. – Desarrollaremos los datos obtenidos con respecto a la variable del remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada, para ello es primordial que tengamos presente que desde épocas antiguas el acreedor ha sido considerado como la parte más importante o más fuerte dentro de las relaciones jurídicas que requieran el cumplimiento de una obligación por parte del deudor, es más dentro del derecho romano, podemos ver que la *obligatio* se sujetaba de manera indelible al *debitor* con el fin de que el mismo pudiese asumir su obligación, el acreedor podía someter al deudor mediante penas corporales como la mutilación e incluso la esclavitud a fin de que el deudor pague el deudor.

Vidal (2008, p. 222) señalaba que la *obligatio* facultaba al acreedor a sumir derechos sobre la persona del deudor incluso sobre su propio cuerpo y vida a fin de que el mismo cumpla con sus obligaciones.

Ya mediante la evolución del derecho romano primitivo se empezó a dejar de lado la responsabilidad personal pasando a que solo se puede convenir al deudor de manera patrimonial ello quiere decir que debe asumir su obligación mediante una responsabilidad patrimonial.

Fue en Roma donde se estableció la tricotomía de las obligaciones donde se determinó que las prestaciones u obligaciones solo pueden ser de dar, hacer o no hacer, es así que nos dice Vidal (2008, p. 224) que la ejecución forzada se daba por el incumplimiento del deudor con la prestación a la que se había obligado, por lo que la ley facultaba al acreedor a hacer uso de la ejecución forzada a fin de que la prestación se satisficiera.

Es más, en el derecho romano se estableció una serie de elementos para determinar la imputación del incumplimiento de la obligación por parte del deudor, basándose en el dolo, la culpa, la mora por el retardo, entre otros.

Segundo. – Por remedio contractual Gómez (2012, p. 43) nos dice que se debe entender como aquellas acciones reguladas en la norma que tiene la finalidad de dar cumplimiento a las obligaciones contenidas dentro de un contrato, a su vez dando posibilidad de exigir la responsabilidad civil o indemnización correspondientes.

Por su parte, Buendía (2018, p. 306) señala que los remedios contractuales son los medios institucionalizados por el estado a fin de brindar tutela jurisdiccional efectiva a las posiciones que se vean afectadas, por el incumplimiento de un contrato que sea válido para el derecho civil,

Entonces, debemos agregar que los remedios contractuales ostentan su existencia cuando se da el incumplimiento de las obligaciones de un contrato por algunas de las partes contratantes,

Tercero. – En la actualidad el Código Civil peruano regula tres tipos o formas de remedios contractuales mediante las cuales las partes contractuales puedan requerir que el contrato se resuelva, una de ellas es la regulada dentro del artículo 1370 que establece a la rescisión que como nos dice el mismo artículo “La rescisión deja sin efecto un contrato por causal existente al momento de celebrarlo”, entonces podemos decir que el principal efecto que tiene la rescisión es dejar sin efecto el contrato celebrado por encontrar una fallo o defecto que se instauro en el contrato durante su celebración.

Torres (2012, p. 1131) señala que este remedio fue estipulado por la ley a fin de evitar que las partes tenga la posibilidad de causar perjuicio a través del aprovechamiento entre las partes, además de que no se puede requerir el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato debido a que las mismas serán consideradas inocuas.

El Tribunal Constitucional (2001) también ha señalado dentro de la sentencia emitida en el expediente Nro. 353-2001-AA/TC que la rescisión es un remedio de carácter funcional por darse el error dentro de la misma estructura contractual al momento de celebrar el contrato.

Por su parte Arias (2011, p. 112) señala que uno de los criterios que más se valora es el de la buena fe, ello pues se analiza que el aprovechamiento de una de las partes al determinar el contenido del contrato será una falta al principio de la libertad contractual, ello pues el artículo 1359 del Código Civil permite que las partes puedan convenir entre ellas el contenido del contrato.

Es por ello, que se determina que tener como criterio de valoración a las cláusulas de condiciones, plazos y cargos para la validez de un contrato de compraventa, es apreciable determinarlas para resolver si ha existido un actuar malicioso que determine la posibilidad de recurrir al remedio de la rescisión.

Cuarto. – El remedio contractual de la resolución se encuentra regulada dentro del artículo 1371 del Código Civil el cual establece que “La resolución deja sin efecto un contrato valido por causal sobreviniente a su celebración”, de ello entendemos que a diferencia del remedio contractual de la rescisión cuando se opta por el remedio de la resolución del contrato no se basa en los defectos o deficiencias del contrato durante el momento de su celebración, sino que esta se dará sobre un contrato que es válido y que puede generar efectos, pero que por situaciones externas y sobrevinientes la obligación se ha vuelto en imposible de cumplir por una de las partes.

Torres (2012, p. 1136) nos dice que este remedio se presenta como una solución ante el incumplimiento de la obligación, la misma que se ha suscitado debido a una excesiva onerosidad o irresponsabilidad del responsable de ejecutar la obligación.

Por lo señalado por el Tribunal de Contrataciones dentro de la sentencia expedida por el expediente Nro. 1150/2005/TC-SU se establece que el remedio de la resolución contractual interviene cuando no se logre ejecutar las obligaciones pactadas dentro del contrato, sea por culpa o dolo del obligado, o causa de fuerza mayor, irresponsabilidad o un acuerdo entre las partes.

Además, agrega que las causales de incumplimiento presentadas son en esencia:

- La imposibilidad que sobreviene a la ejecución de la obligación, ello pues el obligado ya no se encuentra en la capacidad de poder asumir la obligación

contenida en el contrato ello debido a causas externas que son incontrolables pero que impiden el poder ejecutar la obligación.

- Cuando el obligado por voluntad propia o irresponsabilidad incumple las obligaciones pactadas.
- Cuando hay un acuerdo entre las partes decidiendo resolver el contrato, dejando sin efecto las obligaciones pactadas dentro de ella.

Quinto. – Respecto al remedio contractual de la ejecución forzada Buendía (2018, p. 307) nos dice que no es más que el simple reconocimiento que da a las partes contractuales para hacer efectiva sus responsabilidades y obligaciones pactadas, además el autor agrega que son medidas que favorecen al acreedor.

Mientras que Priori (2017, p. 132) por su lado señala que este es un mecanismo para que el acreedor puede ejercer las medidas pactadas con anterioridad para dar cumplimiento efectivo a la obligación.

Pero en la realidad fundamental aplicable a los contratos de compra venta de esperanza incierta, se puede determinar que el remedio contractual de la ejecución forzada, se aplica fundamentalmente a las cláusulas no pactadas del artículo 1536 del código procesal civil. Situación en la que el legislador no ha pensado en diversas modalidades que pudiera generar el vendedor haciendo un abuso, dado que el cumplimiento del contrato de compraventa de esperanza incierta deja en desventaja total al comprador, cuando se realice bajo la figura de ejecución forzada.

Las posibilidades de ejecutar en distintas modalidades se encuentran regulado en el Código Civil (1984) en su artículo 1219, siendo esto como la posibilidad de accionar y ejercer derechos mediante las siguientes acciones:

Sexto. – El emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado, nos establece que el acreedor puede acceder a la tutela jurisdiccional efectiva como medio de acceso a la jurisdiccionalidad, en efecto garantizando que el acreedor solo pueda imponer medidas en la sede privada.

Priori (2017, p. 133) lo define a través de la potestad de exigir su cumplimiento en la vía judicial, acorde a los lineamientos condicionados dentro del contrato. Es entonces que dentro del órgano jurisdiccional se puede valorar las medidas coercitivas contempladas sobre bienes para hacer valer un cobro de una

deuda. O por otro lado las medidas cautelares una vez iniciado un proceso ejecutivo, siendo estos los medios factibles que nos atribuye la norma.

Buendía (2018, p. 307) por su parte señala que esta acción deviene en accionar los organismos arraigados al proceso judicial, como puede ser las disposiciones por partes de los organismos estatales o la policía nacional. Dado que si bien son obligaciones de hacer en el ejercicio de obligaciones de hacer se dispone bajo observación de las correspondencias en hacer efectivo las disposiciones emitidas por el operador jurídico o juez encargado.

Séptimo. – El procurarse la prestación o hacérsela procurar por otro, a costa del deudor, en este caso la ejecución forzada de la prestación por un tercero se denomina una solución que extingue la obligación del deudor, pero eso no determina que no se pueda solicitar la indemnización por los daños causados o el lucro cesante.

Para comprender mejor esta norma cabe resaltar que la misma le está entregando la posibilidad al acreedor de poder procurarse la prestación o hacérsela procurar por otro, con el fin de que el acreedor cubra como satisfecho su interés.

Es Priori (2017, p. 132) el que prioriza que se determine bajo una realidad específica la posibilidad de hacer que se cumpla una obligación no ejecutada, siendo la posibilidad de primero dar a conocer a la otra persona de carácter voluntario o determinarlo bajo un organismo jurisdiccional. Por lo mismo se debe tener en cuenta que es el fin reponer la obligación pactada en el contrato y no disponer un contrato distinto para tener resolución sobre el mismo.

Donde podemos ver que la esencia que se busca cumplir es la acción en sí misma, y no en quien la vaya a satisfacer la obligación. Donde este busca en esencia satisfacer el interés de la otra parte contratante, ya que se determinará al ejercicio de la obligación como el fin principal de la obligación.

Ahora es menester decir que el cobro ejecutable realizado por un tercero no es al momento del contrato con el tercero o cumplido este, sino que deberá ser ejecutado mediante un proceso legal o adjudicado de forma privada. Teniendo por consiguiente la posibilidad de ejercer el cobro mediante un proceso ejecutivo, dando así carácter obligatorio al cumplimiento de reparar lo pagado, más la indemnización por el mismo incumplimiento.

Octavo. – El obtener del deudor la indemnización correspondiente, Priori (2017, p. 304) lo definirá como la obligación crediticia que nace en consecuencia de la lesión desarrollada por el incumplimiento de las obligaciones del deudor.

Es entonces que más allá de lo que puede ser simplemente agregar la indemnización a un incumplimiento o cumplimiento defectuoso, que se puede usar para poder reemplazar el incumplimiento en general dado que puede presentarse que la parte afectada ya no se vea interesada en cumplir la obligación, por ser un daño irreparable que afecto lo pactado en el contrato.

Espinoza (2010, p. 304) recalca que el fin fundamental que persigue la indemnización como ejecución forzada de la obligación, intentara reponer la situación a antes de ejecutado el contrato, correspondiendo en principio la devolución del dinero acordado, a lo cual se le añadirá los daños que hayan surgido del incumplimiento.

Diez Picaso (1996, p. 302) quien primero entenderá el incumplimiento definitivo donde se debe determinar la reparación de los daños que producirá no cumplir con la obligación y agregarle el objeto de incumplimiento en una medida de pago regular o establecida sobre sí mismo; y segundo en los casos que se cumple de forma defectuosa siendo tanto una demora en la ejecución contractual o cumplirlo de forma diferente a lo pactado que se buscara determinarlo en un precio monetario para realizar su compensación en pro de lograr se realice la acción indemnizatoria.

El Código Civil (1984) que determina lo que se valorara en los criterios indemnizatorios aplicables, siendo el contenido de los artículo 1321 y 1322, los cuales comprenden: a) el lucro cesante, haciendo referencia al dinero que no se obtiene durante el tiempo que se genera el incumplimiento de la obligación; b) el daño emergente, siendo cuantificar específicamente el daño que se realizó al incumplimiento de la obligación, estableciendo un precio al objeto de la compra venta; c) daño moral, siendo el evaluado en efecto sobre la persona, como efectos que tuvo el incumplimiento de la obligación pactada.

Noveno. – El ejercer los derechos del deudor, este ejercicio de la ejecución forzada será denominado como acción oblicua o subrogatoria, dado que los acreedores se subrogarán sobre el deudor para hacer que se ejecute la obligación

para el cumplimiento de lo estipulado en la vía contractual. Situación que es plasmada en el Código Civil (1984) en su artículo 1219 numeral 4, que nos menciona que el acreedor interesado reemplazara tanto en vía del ejercicio de acción o defensa para lograr que se ejecute la obligación y declara que se exceptúa las prohibiciones tacitas que tenga la ley.

Reconociendo que las obligaciones acreditadas, corresponden a ser titular de un derecho y por lo mismo es que las normas favorecen su protección y cumplimiento para hacer que se logre realizar un ejercicio pleno de sus derechos. Es aquí que nace la problemática, si el deudor puede cumplir la obligación, pero este se abstiene de seguir un proceso legal sobre el bien que se detalló en el contrato. Es aquí que se le ha de facultar al acreedor para que intervenga en el proceso para dar impulso procesal, en la búsqueda de que se logre cumplir con las obligaciones contractuales pactadas anteriormente.

Osterling & Castillo (2008, p. 441) lo definen como el ejercicio práctico por parte del acreedor en vía de acción o asumir la defensa del deudor para lograr que se ejecute las obligaciones en favor de su derecho, resaltando la negligencia e insolvencia del deudor como una pauta necesaria para que se dé la oportunidad de interceder en el proceso.

la acción oblicua en sí misma, es definida en el Código Civil (1984) en el artículo 199, que nos menciona de manera textual: “El acreedor puede ejercitar frente a los terceros adquirentes las acciones que le correspondan sobre los bienes objeto del acto ineficaz.” Donde dota la posibilidad del ejercicio de forma práctica, siendo que los procesos de acción o de defensa son actos en los que se involucrara a una tercera parte que también está interesada legalmente en el objeto que fue materia de la contratación.

Pero a su vez nos presenta que las acciones de crédito que en primer momento afectas serán las primeras en verse satisfechas, entendiendo que de encontrarnos bajo la figura de que ya existe un proceso judicial sobre el bien podremos reclamar sobre lo restante para intentar obligar a cumplir la prestación pactada.

Definiendo entonces, a esta forma de ejecución forzada como la acción subrogatoria, donde el acreedor ejercerá acción para que se cumpla con los derechos

que le fueron pactados mediante contrato sirviéndose de la vía de acción o defensa con el fin de obtener lo que se le debía.

Décimo. – La acción subrogatoria tiene los siguientes requisitos de aplicación:

- (1) **La inercia o negligencia atribuible al deudor:** Cuando hablamos de inercia o negligencia, primero debemos hablar de los derechos que posee el deudor, y como estos son suficientes para cumplir con las obligaciones que pacto en el contrato. Es entonces sobre estos derechos no accionados que recaerá la subrogación.

Ahora, como bien define Osterling & Castillo (2008, p. 438) se evidencia la falta de acción por parte del deudor sobre un derecho, que de ejercitarse daría paso al cumplimiento de las deudas obligacionales que se produjeron en un contrato previamente pactado.

Determinando a la negligencia como una consecuencia de la falta de acción al ejecutar el derecho, debido a que, si no se impone acción alguna, se verá una imposibilidad de ejercitarla en un futuro.

Teniendo como requisito entonces que el deudor pueda ejercer un derecho para cumplir con su obligación y este no haga algo para ejercitarlo y teniendo el peligro de que la no acción ponga en peligro este derecho para dar pago a su obligación, entonces dando paso a la subrogación.

- (2) **La insolvencia del deudor en perjuicio de los acreedores:** Osterling y Castillo (2008, p. 401) presentaran que la base fundamental para que los acreedores puedan ejercer la acción de subrogación se encontrara en la existencia del perjuicio de los acreedores por el incumplimiento de los obligados. Siendo estos daños los que permitirán que los afectados inicien un accionar para cesar con este daño.

Pero es Buendía (2019, p. 308) quien determina que, para dar pase a la intervención mediante la subrogación, se deberá acreditar la insolvencia del deudor, esto debido a que si solo se presenta la figura del perjuicio debería proceder una indemnización, pero es el carácter de insolvente que afianza un camino de ejecución sobre bienes en litigio para dar cumplimiento a la obligación.

Por ello, concluyo que se debe fundamentar el perjuicio de los acreedores al momento del incumplimiento de la obligación, que justificaran mediante la insolvencia del deudor la subrogación para que se cumpla con los derechos y obligaciones que deben cumplirse para satisfacer lo pactado contractualmente.

- (3) **Que la ley lo obligue:** Osterling & Castillo (2008, p. 402) señalan que, al referirnos a la obligación de ley, como situaciones de relevancia jurídica donde existe una acción legal necesaria para poder disponer sobre los derechos del objeto que se obligó contractualmente.

Disponiendo, por ejemplo, si se contrató la obligación de una transferencia de propiedad sobre un automóvil que se discute en un juicio, lo fundamental sería resolver primero este para poder cumplir con la obligación que se negoció en el contrato.

Mientras que Buendía (2018, p. 309) establece que será la misma ley que debe presentar la posibilidad de que sea posible intervenir por el interesado, ya que existirá casos en los que no será posible intervenir por claras disposiciones de la ley, siendo por ejemplo los derechos contenidos en familia o determinaciones penales sumamente especiales y de carácter punitivo privado

Décimo primero. – Para comenzar a hablar sobre la cláusula no pactada de condiciones climatológicas de los contratos de compraventa de esperanza incierta, es preciso resaltar un poco en los antecedentes del contrato de compraventa como tal.

Es así que tenemos a Paulo (c.p. Aguirre, 2014, p. 05) quien nos señalaba que los contratos de compraventa en su inicio se configuraban como un acto de transferencia entre las partes, como el trueque y la permuta donde las partes no usaban dinero en metálico para pagar por lo que compraban, sino que se basaban en la transferencia de cosas útiles e inútiles entre ellas, también agrega que no conocemos al contrato de compraventa como tal desde la aparición de las nuevas monedas, lo cual pudo suscitarse dentro de Lidia en el siglo VII a.c. (actual Turquía), pero en el derecho romano no se presentó hasta los años 735 y 135 a.c.,

donde los romanos transferían vacunos a cambio de la *pecunia* o dinero, pero no fue hasta el siglo V a.c. que se acuñaron el dinero en metal.

Ahora respecto a los antecedentes más antiguos con referente a los contratos de compraventa de bienes futuros, Varga (2014, s/p) nos dice que uno de los antecedentes más antiguos es en el año 1600 d.c. en Japón, donde se realizan contratos a fin de asegurar el pago del precio de la cosecha de los sembradíos de arroz, ello también era conocido como un mecanismo de protección para el agricultor, pues en caso de existir alguna situación climatológica desfavorable, el productor o agricultor aseguraba la venta de la cosecha a un precio pactado con anterioridad.

Una vez realizado el pacto o contrato de las cosechas futuras, a la hora de entregar el producto o materia prima el precio en el mercado de dicho producto se puede encontrar en tres situaciones; (i) ser igual que el precio pactado en un inicio, ello debido a que se puede entender que no ha existido ningún problema durante las cosechas, (ii) el precio del producto en el mercado es mayor al pactado, ello puede suscitarse debido a situaciones externas como el clima, plagas y otros que causaron adversidades, lo cual ocasionara que el agricultor tenga pérdidas, debido a que si tendrá que entregar el producto a un precio menor del que pudo vendedor y, (iii) el precio del producto en el mercado es inferior a lo pactado, en este caso se da una situación contraria a la de la segunda situación en el que resulta perjudicado es el comprador ello pues si hubiese esperado pudo conseguir el productor a un valor menor al que lo compro, aunque también esto resulta ventajoso para el agricultor o vendedor. (Vargas, 2014, s/p)

Décimo segundo. – Entendemos por contrato de compraventa al acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, texto que se encuentra expresado dentro del artículo 1351 del Código Civil peruano.

Troncoso & Álvarez (2010, p. 61) nos dice que los contratos de compraventa son aquellos en las que los contratantes se obligan a dar una cosa y pagar el precio por ellas, es así que quien se obliga a dar la cosa viene a ser el vendedor y quien se obliga a pagar por ella viene a ser el comprador, es preciso resaltar que los contratos de compraventa son contratos bilaterales, debido a la existencia de las obligaciones

recíprocas entre las partes para que el mismo pueda tener validez, también es de señalar que los contratos de compraventa son contratos conmutativos por regla general.

Respecto a los contratos de bienes futuros, tenemos que dentro del Código Civil peruano de 1984 se ha establecido en su artículo 1409 el objeto del contrato, donde en su inciso 1 establece la posibilidad de que las partes puedan contratar sobre bienes futuros que puedan existir, y también realizar contrato sobre la esperanza incierta. (Castillo, 2020, p. 371)

Por su parte dentro del artículo 1410 del citado Código tenemos que la obligación en el caso de los contratos de compraventa de un bien futuro genera la obligación y compromiso por parte del vendedor de entregar el bien cuando este exista o se materialice al comprador, en caso de tratarse de un contrato de 66 compraventa de esperanza incierta, nos dice que nos encontraremos frente a un contrato aleatorio. (Castillo, 2020, p. 371)

Décimo tercero. – Badenes (c.p. De La Puente 1997, p. 91) nos dice:

Son cosas futuras las que no tienen existencia real y positiva en el momento en se presta el consentimiento para contratar sobre ello, esto es, cosas corporales o incorpóreas (derechos, créditos) que todavía no existen, in rerum natura, en algún sujeto, pero que pueden nacer.

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

Por otro lado, Bianca Zavalía (c.p. De La Puente, 1997, p. 92) señala que cuando nos encontramos frente a una compra venta de cosas futuros nos encontraremos ante un bien que no existe aún in natura, además de que al no existir no son propiedad de nadie y que pueden ser ocupados por terceros, además son productos que pertenecen en conjunto a bien común, si son productos naturales todavía deben permanecer en la cosa madre y ser insusceptibles de ser consideradas como propiedad individual.

Al hablar sobre bienes futuro, también hace necesario hablar sobre los frutos futuros, los mismos que se encuentran regulados dentro de los artículo 890, 891 y

892 del Código Civil peruano, donde se define lo que debe entenderse por fruto, lo cual es aquel provecho renovable que no afecte la sustancia de un bien, además de ello tenemos tres tipos de frutos; los frutos naturales, industriales y civiles, se considerara frutos naturales a todos aquellos frutos que son recogidos sin necesidad de cambiar su naturaleza con la mano del hombre, son industriales cuando se obtiene a través de un proceso, son civiles cuando estos son recaudados. (De La Puente, 1997, p. 92)

Por otra parte, De La Puente (1997, p. 92) también señala que siguiendo el criterio del tratadista español Traviesas dentro de los frutos naturales se debe incluir a los frutos industriales debido a que es difícil establecer diferencias precisas entre ellas.

También podemos decir que los frutos son el provecho o beneficio que se obtendrá sobre el bien principal, además de ello se tiene que cuando hablemos de los frutos naturales nos encontraremos una pendencia aparente.

De La Puente (1997, p. 92) nos dice que las principales características de los bienes futuros son:

- (1) Deben ser bienes susceptibles de compraventa, entendiéndose que los bienes futuros que serán objeto del contrato sean cosas o derechos deben poder ser materia de compraventa.
- (2) Durante la contratación se tendrá por comprendido que el bien futuro es inexistente en el presente o *in rerum natura*, pero ello no elimina el hecho de que se permite que los bienes susceptibles por este tipo de contrato estén en germen, como ocurre en los casos de venta de cosecha de alimentos o la venta de animales que aún se encuentren en el vientre de su madre.
- (3) La incertidumbre relativa sobre su existencia futura, ello quiere decir que, si bien los contratos de bienes futuros tratan sobre bienes que no existen a pasar a existir, también está la incertidumbre de que de existir en germen el bien deje de existir por distintos factores externos como es el caso de la *emptio rei speratae* o si existe una incertidumbre absoluta nos encontraremos frente a la *emptio spei* o el contrato de esperanza incierta.

- (4) La incertidumbre y el riesgo asumido por las partes se encuentra dentro del contrato, entendiéndose que todas las partes deben de conocer el grado de incertidumbre que existe y el riesgo que ello asume.

Décimo cuarto. - Vide (c.p. Castillo, 2020, p. 374) señala como nos decía Rubino a la actualidad existen muchos obstáculos para la celebración o perfeccionamiento del contrato de compraventa de esperanza incierto, pues existe el cuestionamiento de si al incluir a la *emptio spei* dentro de los contratos de compraventa se requiere que el mismo tenga un objeto o un derecho que va a ser transmitido, pero en caso de no existir el objeto el contrato tampoco estará completo, entonces se pregunta si puede admitirse un contrato que no tiene objeto, pero ello no es completamente cierto, ello pues tenemos que dentro de los contratos *emptio spei* si tenemos un objeto y el objeto viene a ser el *spei* o el alea que no otra cosa que la esperanza; entonces si tenemos presente ello podemos decir que el contrato de esperanza incierta también es un contrato conmutativo.

Por otro lado, según Rogel (c.p. Castillo, 2020, p. 374) siguiendo la posición dejada por Provenza el contrato de compraventa de bien futuro es una figura unitaria, que no debe ser dividida como tradicionalmente se divide en *emptio rei speratae* y *emptio spei*, pues para que el contrato sea perfecto solo requiere que las partes manifiesten su voluntad de querer contratar sobre la cosa futura, siendo que las partes determinan si el contrato cobrara eficacia cuando la cosa llegue a existir o en caso de que no se determine su existencia como condicionante, se deberá establecer un pacto o cláusula dentro del contrato aleatorio donde el comprador se obliga a pagar aún si la cosa no llegase a existir.

Castillo (2020, p. 374) por su parte nos dice que actualmente nuestro Código Civil ha determinado el regular a las figuras de *emptio rei speratae* y *emptio spei* de manera separada considerándolas a cada una de manera unitaria, aunque bien estas dos figuras si tendrán como objeto bienes a futuro que aún no existe durante la celebración del contrato, por ejemplo cuando se contratamos sobre las futuras cosechas de un fundo, o cuando el objeto son los peces que se puede adquirir durante una pesca los cuales pueden ser muchos, pocos o ninguno; en los ejemplos podemos ver la invariabilidad de existencia de la cosa futura, pero no podemos decir

que el objeto de la *emptio spei* se distingue de la compraventa *emptio rei speratae* en tanto que el objeto dependerá del alea, la esperanza, la actividad del vendedor.

Décimo quinto. – La naturaleza jurídica de la compraventa de bienes futuros, dentro del artículo 1536 como en el 1534 se habla sobre la *emptio rei speratae* y de la *emptio spei*, como hemos visto anteriormente dentro del artículo 1409 el Código Civil peruano de 1984 le ha otorgado la facultad a los particulares de poder realizar contratos sobre bienes futuros, ello quiere decir sobre bienes que se encuentre en germen (*emptio rei speratae*), y sobre los bienes futuros que se tenga la esperanza incierta de que en el futuro podrán existir (*emptio spei*). A lo acotado, debemos comprender que a la actualidad el ordenamiento jurídico peruano, establece dos figuras diferentes que deben ser estudiadas y analizadas a fin de comprender su naturaleza jurídica:

- (1) La *emptio rei speratae* o compraventa conmutativa o de cosa esperada, López de Zavalía (c.p. De La Puente, 1997, p. 92) señala que cuando se realiza un contrato en el que los cambios previstos lo gobiernen, en base a que si el bien no existe o no se produce el comprador no deberá nada al vendedor, solo en caso de que el bien en germen llegue a existir y a individualizarse las partes estarán sujetas a las obligaciones del contrato de bien futuro pactada, a ello se le denomina como la venta de res sperata o venta de cosa esperada, entonces podemos decir que la *emptio rei speratae* solo produce efectos cuando el bien futuro en la actualidad germen llega a existir y tener individualidad es donde el contrato cobrara recién existencia y si el germen no llega a existir el contrato tampoco existirá.
- (2) La teoría del contrato de compraventa futura, Salís (c.p. De La Puente, 1997, p. 92) quien establecía que la naturaleza jurídica de la compraventa de bien futuro no recaía exactamente en la *emptio rei speratae*, sino en la futuridad de la compraventa a futuro, afirmaba que los contratos de compraventa de bien futuro si bien tienen la apariencia de un verdadero y propio contrato de compraventa este se encuentra sujeto a la existencia de la cosa futuro, por ello decía que el contrato no se perfecciona con el simple consentimiento de las partes, sino que este se perfecciona cuando la cosa futura exista.

- (3) La teoría del negocio con consentimiento anticipado, Rubino (c.p. De La Puente, 1997, p. 92) quien afirma que durante la realización del contrato de compraventa de bien futuro ambas partes tienen conocimiento de que el bien objeto de contratación aún no existe, pero ello no les impide el realizar los cálculos de cuando existirá, pues se tienen que el bien en esta situación existe en germen, además ello no impide que los contratantes puedan estipular con anterioridad un negocio jurídico sobre la cosa. Entonces tendremos que su naturaleza radica en ser un negocio jurídico con consentimiento anticipado de las partes a la existencia de la cosa, aunque esta situación también puede suscitarse cuando el bien existe en germen o cuando el mismo aún no ha existido.
- (4) La teoría del contrato condicional, Entre todas las teorías podemos decir que esta es la teoría más difundidas en la doctrina nacional, pues de acuerdo a los parámetros establecidos por esta teoría la naturaleza jurídica del contrato de compraventa de bien futuro es un contrato condicional a que el bien objeto del contrato exista, ello quiere decir que la condición principal de este tipo de contrato es que el bien futuro llegue a existir lo cual recién desde su existencia podrá determinar obligaciones entre las partes, como la obligación de pagar el precio pactado por el comprador y la obligación de entregar el bien existente por el vendedor. (De La Puente, 1997, p. 94)
- Tenemos que esta condición solo se cumple con la existencia del bien, entonces en caso de que el bien futuro no llegase a existir se tendrá por no cumplida dicha condición que es determinante para el contrato, ello no elimina que el contrato no sea válido, pues el contrato es válido desde la celebración del mismo pero no surgirá ningún efecto hasta el cumplimiento de la condición de existencia que obliga a las partes, lo cual se suscitara una vez que el bien futuro exista. (De La Puente, 1997, p. 94)
- (5) La teoría de la *condicio iuris*, considera que la naturaleza jurídica del bien futuro como condición por la retroactividad del contrato que de ello resultaría es que diversos autores como De Martini y Cariota – Ferrara han establecido el uso del término de *condicio iuris* que a palabras de Messineo no es realmente una condición como tal o un elemento del contrato, sino que

al entender como *condicio iuris* al bien futuro deberá ser entendida como un requisito objetivo para que el contrato sea eficaz, determinando que el contrato no sea eficaz si no se tiene existente el bien sin importar si las partes se abstienen a depender de su existencia. (De La Puente, 1997, p. 96)

- (6) La teoría del contrato obligacional, se basa en los efectos que producirá los contratos en sí, pues como menciona Degni si bien no se niega que contrato de compraventa de bien futuro es un contrato con eficacia real, el mismo también tiene un efecto obligatorio entre las partes ello bajo el sustento de que una vez pactado el contrato las partes se prometen entre ello a transferir la propiedad del bien al comprador y el pagar el precio justo, para ello ambas partes prestan su consentimiento. (De La Puente, 1997, p. 95)

Pero la obligación no nacerá hasta que el bien futuro exista, pues debe entenderse al bien como el objeto del contrato en sí y si este no existe no tampoco el contrato, ya que, sería imposible transmitir un objeto inexistente. (De La Puente, 1997, p. 95)

- (7) Postura del Código Civil peruano, La Comisión Reformadora del Código Civil de 1936 debido a la falta de tiempo y a la apresurada elaboración del Anteproyecto del contrato de compraventa no se estableció de manera clara cuál es la naturaleza exacta del contrato de compraventa de bien futuro.

De La Puente (1997, p. 95) nos dice que hoy en día podemos decir que la teoría más sostenible es aquella que determina el carácter obligacional del contrato, debido a los siguientes fundamentos:

- (i) Nuestro ordenamiento jurídico determina que el contrato de compraventa no tiene efectos reales sino obligaciones, como nos dice el Código Civil en una compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador, y este último a pagar el precio pactado en dinero; (ii) Si bien existe un inconveniente con respecto a que no se puede obligar al vendedor a entregar el bien durante la celebración del contrato debido a que el bien aún no existe, si se tiene un alto grado de certidumbre de que el mismo va a existir, por lo que, una vez este exista el vendedor se encontrará obligado a transferirlo al comprador; (iii) Nuestro actual sistema civil permite que los particulares tengan la posibilidad de obligarse entre ellos mediante un

contrato a transferir bienes o prestaciones a futuro sin que esta característica elimine la eficacia del contrato; (iv) Además, al momento de celebrar este tipo de contratos se tendrá que una certidumbre razonable de que el bien futuro va a existir, y que al existir el mismo va a generar obligaciones entre las partes; (v) Cuando el bien exista, los contratantes se someten a cumplir con las obligaciones pactadas y las establecidas por ley, la cual es que el vendedor entregue el bien y que el comprador pague en liquido por el bien recibido. (vi) En caso de que el bien futuro no llegase a existir el contrato de compraventa quedara resuelto por pleno derecho, como señala el artículo 1431 del Código Civil, debido a que al no existir el objeto materia de contratación a devenido en imposible que el contrato sea eficaz. En dicho caso el comprador no se encuentra obligado a pagar el precio pactado al vendedor, salvo en caso de que la falta de existencia del bien se debiera a la conducta del comprador, en dicho caso este último deberá indemnizar por los daños causados al vendedor.

Décimo sexto. – La naturaleza jurídica de la *emptio spei* o compraventa de esperanza incierta, De la Puente (1997, p. 97) nos dice que debemos poner como ejemplo clásico la *captus piscium* que nos habla sobre el pescador que contrata un bote para pescar durante toda la noche, de acuerdo a lo que nos establece el artículo 1536 del Código Civil peruano “En los casos de los artículo 1534 y 1535, sí el comprado asume el riesgo de la existencia del bien, el vendedor tiene derecho a la totalidad del precio aunque no llegue a existir”, De La Puente (1997, p. 97) nos dice que la Comisión Reformadora llego a la conclusión de que el artículo no contempla un contrato conmutativo sino que es un contrato aleatorio:

- (1) La teoría del contrato aleatorio, Rubino (c.p. De La Puente, 1997, p. 97) señala que, si bien en la *emptio spei* no se puede tener certeza de la existencia futura del bien, es que no puede configurarse como venta de cosa futura con cláusula aleatoria, sino que debe constituirse como un contrato aleatorio con características propias e independientes. Ello no elimina la autonomía de la *emptio spei* como contrato nominado.
- (2) La teoría de la compraventa de bien futuro, establece que la *emptio spei* es una subespecie de la *emptio spei speratae*, debido a que las mismas tienen

la misma estructura, teniendo como única diferencia que la *emptio spei* obliga al comprador a pagar el precio pactado, aunque el bien o derecho esperado no nazca en el modo, cantidad o calidad prevista.

Por su parte, Degni (c.p. De La Puente, 1997, p. 97) sostiene que los contratos *emptio spei* no deben ser considerados como contratos nominados, sino que son contratos atípicos e innominados, el cual tiene una afinidad con el contrato de arrendamiento de servicio.

- (3) La teoría de la compraventa de esperanza, en esta postura se sostienen que la naturaleza de la compra venta de la *emptio spei* radica en la aleatoriedad no convenida entre las partes, ello quiere decir que no contratos con respecto a un bien futuro que se sabe que va a existir, sino más bien que tienen como objeto la probabilidad de la existencia de algo o la esperanza de que el mismo pueda existir, a ello Badenes señalaba que no nos encontramos frente a una compraventa con tal pues en caso de no existir nada, no habría la contraprestación requerida para el contrato, a ello Calonge señala que en la *emptio spei* solo se compra la posibilidad o esperanza de la existencia de la cosa. (De La Puente, 1997, p. 98)
- (4) La teoría de la compraventa perfecta, sostiene que la *emptio spei* es un contrato perfecto desde su constitución, como nos dice De Visscher a diferencia de la *emptio rei speratae* la *emptio spei* no requiere de la existencia de la cosa esperada para su perfeccionamiento, es más no importa si el bien llega o no a existir, al ser una venta pura y simple es perfecta desde que se constituye el contrato; Los contratos de *emptio spei* tiene el carácter bilateral pues el comprador asume el riesgo sobre la cosa esperado, es más como el contrato es perfecto desde su contratación el comprador está obligado a pagar el precio por el bien esperado sin importar si este llegase a existir. (De La Puente, 1997, p. 98)
- (5) La teoría del contrato condicional, establece que la naturaleza jurídica de la *emptio spei* y la *emptio rei speratae* tiene la misma naturaleza en tanto que las dos tienen el elemento de la *condicio iuris*, ello en base de que ninguno de los dos contratos será perfecto hasta el momento en que el bien exista y sea entregado al comprador, pero aquí existirá cierta contradicción entre

ellas pues la *emptio spei* establece que el comprador estará obligado a pagar por la esperanza sin importar si las cosa llegase o no a existir, debido a que en este tipo de contratos es el comprador quien asume los riesgos y no el vendedor, en cambio en la *emptio rei speratae* existe una obligación por ambas partes y recién se considera perfecto cuando el bien existe y es entregado al comprador. (De La Puente, 1997, p. 98)

- (6) Postura del Código Civil peruano, Siguiendo la postura establecida en el artículo 1409 del Código Civil peruano vemos que la naturaleza jurídica de la *emptio spei* adopta la teoría de la compra de esperanza, ello pues el legislador les ha otorgado la facultad a los particulares de poder contratar sobre bienes futuros o sobre la esperanza de su existencia.

Dentro del artículo 1536 del Código Civil actual hace referencia a la terminología de riesgo solo por el comprador, entendiéndose que solo es comprador 79 es quien asumen la probabilidad de tener una pérdida, desaparición de destrucción de la cosa esperada, pues si el mismo no llegara a materializar o existir el comprador de igual forma deberá de pagar el precio pactado.

Décimo séptimo. – Los riesgos y calidad en los contratos de bienes futuros, tendremos de la teoría de riesgos a Abeliuk (2001, p. 1059) quien nos dice que primero debemos comprender que es el riesgo el cual no es otra cosa que la probabilidad de que se suscite un futuro dañino para alguna de las partes contractuales.

En la teoría de riesgo se estudió los aspectos doctrinales, legales y jurisprudenciales con la finalidad establecer el cual de las partes debe asumir el riesgo o detrimento de su patrimonio por la pérdida que pudiese ocasionarse.

De acuerdo a la regla *periculum est emptoris* en el derecho privado quien asume el riesgo comenzando con el estudio de los Comentarios de Sabino en los textos de Paulo en el antiguo derecho romano clásico, donde se estableció dentro del libro V del Libro XXXIII que el riesgo lo asume el comprador si es que durante la celebración del contrato no se hubiera estipulado cláusulas de condición donde se determine la cantidad, calidad, el precio y que se está comprando, ello pues si no se cumple con alguna de dichas condiciones el contrato no será considerado valido.

El criterio que se sigue para determinar que el riesgo debe asumir el comprador es la establecida con el termino *commodum incommodum* la cual determina que quien debe asumir el riesgo es aquel quien se está favoreciendo con la venta de la cosa, pues en caso de que el bien tuviera agregaciones no establecidas durante la celebración del contrato es el comprador quien se beneficiara de ellas.

También aclarar que la regla *periculum est emptoris* se basa en el principio de la buena fe entre el comprador y el vendedor, precisamente en el deber de lealtad que se tienen entre ello y el resguardo de los intereses de las partes, si bien como se ha señalado quien asume el riesgo es el comprador de la cosa desde el momento en que se ha celebrado el contrato de compraventa, debido a que como es el nuevo dueño de la cosa es a él a quien debe de afectarle si se causase un daño al bien, pero en caso de que la pérdida o daño se deba a la conducta del vendedor la culpa va a pasar a manos del vendedor quien será quien asuma todas las pérdidas causadas.

Ospina (c.p. Hurtado, 2014, p. 149) nos dice que es preciso señalar también que la regla *periculum est emptoris* solo procede cuando no existe una condición suspensiva en el contrato, pues en caso de existir una condición suspendida con respecto al bien futuro que es objeto de contrato de compra venta, el riesgo va a ser asumido por el vendedor.

Neme (c.p. Hurtado, 2014, p. 149) por su parte señala que otra parte de la doctrina señala que no el principio de buena el origen de la regla *periculum est emptoris*, sino que su origen proviene en mantener un equilibrio entre las partes contratantes, pues como se ha establecido quien al asumir los riesgos el comprador el mismo también asume que pueda resultar beneficiado de la compraventa si necesidad de incrementar el pago pactado durante la celebración del contrato.

A lo acotado, señalamos tenemos dentro del artículo 1536 del Código Civil peruano se encuentra regulado la compraventa de esperanza incierta o *emptio spei* la cual regula que en los casos de los artículos 1534 y 1534 quien asume el riesgo de la existencia del bien futuro es el comprador, y que el vendedor tendrá un total derecho de recibir el precio total pactado durante la celebración del contrato sin importar si el bien llegase a existir.

Torres (2020, p. 51) nos dice que el presente artículo analizado solo establece la posibilidad de que los contratantes puedan celebrar contratos sobre la

esperanza incierta de que un bien llegue a existir, y en dichas situaciones quien asume el riesgo de la existencia de la cosa viene a ser el comprador quien pasa a ser el acreedor o nuevo dueño de la cosa una vez la misma llegue a existir.

El tipo de contrato *emptio spei* es un contrato aleatorio, si bien sabemos que una de las características principales de los contratos de compraventa de la conmutatividad, con el presente contrato analizado tenemos que el Código Civil peruano está permitiendo la existencia de un tipo de contrato no conmutativo de naturaleza aleatoria, demostrando así su característica de aplicación excepcional. (Torres, 2020, 51)

Décimo octavo. – Respecto a la cláusulas en los contratos de compraventa de bien futuro Azañero (2018, p. 141) nos dice que las cláusulas son aquellas estipulaciones o condiciones establecidas dentro de un contrato o acto jurídico a fin de que el mismo sea claro entre las partes, y así estas últimas puedan cumplir con el contenido y sus obligaciones de acuerdo a las condiciones señaladas.

El autor también agrega que las cláusulas generales que regulan un contrato tienen calidad de ley entre las partes una vez que las partes manifiesten su voluntad de contratar bajo las condiciones determinadas entre ellas, en otras palabras, las cláusulas generales son el cuerpo del contrato mismas que serán consideradas como ley para el nacimiento de las obligaciones que se han conferido las partes contratantes. (Azañero, 2018, p.142)

El artículo 1354 del Código Civil peruano nos dice que las partes tiene la autonomía de la voluntad de podrán establecer las cláusulas que consideren dentro del contratos, mientras que las mismas no sean contraria a la ley, ello quiere decir que no se puede establecer como condición de validez de un contrato el asesinato de alguien.

Messineo (c.p. De La Puente, 1996, pp. 52-54) nos dice que el principio de la autonomía de la voluntad de las partes permite que los contratantes pueden libremente establecer cuál será el objeto del contrato, además también pueden convenir cuáles serán las condiciones y estipulaciones (cláusulas) del contrato, las partes también puede elegir si regirse en base a las normas nacionales o internacionales dependiendo del tipo de contrato que se está realizando, también pueden convenir la forma, el tipo de contrato ya sea nominado o innominado.

Fouillée (c.p. Vega, 2020, p. 300) decía “*Qui dit contractual, dit juste*” haciendo referencia a que la finalidad del contrato era dar libertad a las personas, pues señala que el contrato era sinónimo de libertad, voluntad e igualdad y a menor intervención del Estado los individuos tenían mayor progreso y felicidad, aunque el cuestionamiento devenía en el hecho de determinar cómo iba a celebrarse dicha libertad, ello pues debido a que en la antigua roma no se establecía un contrato escrito entre las partes, por lo que muchas veces el mismo era celebrado con un simple apretón de manos entre las partes, recién con el ingreso de las empresas fue que se hizo más necesaria el ofrecer procedimiento más adecuados con respecto a los contratos a fin de establecer un orden y fomentar el consumo de los clientes.

Respecto a las cláusulas de un contrato de compraventa de bien futuro tenemos de los artículos 1534 y 1535 del Código Civil peruano, nos establece los contratos de compraventa de bien futuro general y la *emptio rei speratae*, teniendo como única condición o cláusula legal la condición suspensiva.

Como nos señala Torres (2020, p.43) señala que si damos una interpretación literal al artículo podemos concluir que la única condición legal que existe en ella es la existencia del bien, en ese caso nos dice que legalmente podemos señalar que el contrato de bien futuro tampoco sería conmutativo, sino que nos encontraríamos también con un contrato aleatorio, pues la única condición establecida viene a ser la existencia del bien.

Del segundo párrafo del artículo 1535 del Código Civil podemos ver la existencia de una segunda condición legal existente en los contratos de *emptio rei speratae* la obligación de pagar al demostrarse la existencia del bien, como nos señala el artículo una vez se compruebe la existencia del bien el contrato cobre efecto y obliga al comprador a pagar por el precio pactado, sin importar si la calidad o cuantía.

El artículo 1534 del Código Civil peruano se ha establecido como condiciones que el contrato *emptio rei speratae* debe ser (i) celebrado mediante un contrato de compraventa, (ii) se requiere establecer como cláusula la manifestación de ambas partes de que tienen conocimiento de que el objeto del presente contrato es un bien futuro, (iii) y la más importante la condición suspensiva a que el bien

futuro llegue a tener existencia para que el presente contrato pueda surtir efectos jurídico entre las partes.

Décimo noveno. – La cláusula no pactada de condición climatológicas del artículo 1536 del Código Civil peruano, como hemos señalado el artículo 1536 del Código Civil peruano regula lo que viene a ser el contrato de compraventa de esperanza incierta el cual no establece ninguna condición suspensiva de existencia del bien, es más al señalar la naturaleza aleatoria del contrato tenemos que la misma no tienen obligaciones iguales entre las partes para que el contrato tenga validez, pues se ha demostrado que la obligación de pagar por la esperanza de la existencia del bien aunque este no llegue a existir aún persiste.

En los contratos de compra venta de esperanza incierta no podemos decir que se pueda aplicar las mismas reglas que se aplican para los contratos de compraventa generales o de bien futuro, ello pues nos encontramos frente a un contrato aleatorio y no conmutativo, y como se ha señalado al ser aleatorio no podemos determinar que las partes puedan determinar la cantidad, calidad del bien que será objeto del contrato, es más dentro del artículo 1536 del Código Civil se ha establecido que el contrato *emptio spei* tendrá eficacia aún si no existe el objeto del contrato.

En el presente no podemos decir que es de aplicación el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, ello debido a que las partes contratantes no pueden establecer como condición que bien futuro que es objeto del contrato exista para que el contrato cobre validez, pues ello iría contra la naturaleza jurídica misma del contrato *emptio spei*, pues como se ha determinado estos contratos tiene una naturaleza aleatoria donde no importa si el bien inmueble cobra existencia, el comprador debe de pagar el precio pactado por la esperanza incierta de que la misma iba a existir.

Carabello (c.p. Cruz & Llinas, 2010, p. 123) nos dice que “el clima no es solo un tema medioambiental, sino que también es un factor importante para la economía”, nos dice que la economía de los países se encuentra estrechamente ligado con el clima del mismo, ello pues el clima afecta a las construcciones de viviendas, al turismo, a la pesca, la agricultura, entre otros que se ven afectados por los diversos cambios climáticos que puedan suscitarse.

Si bien el clima no se pueda prever a su totalidad, podemos establecer que el mismo tiene una gran significancia durante el desarrollo de un contrato de compraventa, y más en los casos de compraventa de bien futuro pues en ellas quien más corre el riesgo de perder es el comprador.

Sánchez (2004, p. 240) señala que durante la realización del servicio uno de los factores externos que mayores incidencias presenta durante ello es los cambios climatológicos, biológicos y otros que muchas veces son equilibradas con la alta adaptación flexible que tiene el pescador, pero en aquellas situaciones en las que la misma hace imposible realizar el servicio, hace imposible que pescador cumpla con lo pactado, pese a que se demuestre que el mismo tuviera la buena fe de culminar con el servicio.

4.1.2. Análisis descriptivo de los resultados del segundo objetivo.

El segundo objetivo que será objeto de análisis es: “Determinar la manera en que el remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye en las **cláusulas sujetas a plazo** que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano.”, para ello pasamos a desarrollar los resultados más relevantes obtenidos durante la recolección de datos:

Primero. – De los fundamentos primero al décimo, tenemos el desarrollo analítico de los aspectos generales que versan sobre la variable de los remedios contractuales en específico del remedio de la ejecución forzada; del mismo modo dentro de los fundamentos décimo primero al décimo octavo se ha desarrollado los aspectos generales con respecto a los contratos de compraventa de bienes futuros, esperanza incierta y cláusulas reguladas, es por ello que en el siguiente numeral se hablara en específico sobre la subvariable de las cláusulas sujetas a plazo.

Segundo. – Es por ello que en el presente acápite solo desarrollaremos con respecto a las cláusulas sujetas al tiempo de duración o plazo de un contrato, para es preciso citar lo señalado por Sánchez (2004, p.p. 239-264) nos dice que es necesario establecer el tiempo de trabajo de quienes prestan servicios pesqueros, nos dice que a la fecha la actividad marítimo – pesquera a resultada en una alta actividad económica de las personas que viven en cerca de zonas pesqueras, como también señalaba que durante la prestación de servicios existen muchas incidencias

de factores externos como son el clima, entre otros; señala que resulta importante establecer el tiempo de duración del servicio establecido.

En el caso de realizar contratos de compraventa de esperanza incierta o de pese Hoffmann (c.p. De La Puente, 1997, p. 98) nos decía que el no establecer cláusulas de plazo o duración muchas veces podía generar a que el vendedor abuso de dicha situación, más porque alguno doctrinarios señalan que el objeto de los contratos de compraventa de esperanza incierta no es el bien en sí, sino la esperanza pero ello la frase “tú ya tienes la esperanza y yo los peces me los quedo yo” en aquellos casos en los que el comprador contrata a un pescador con un contrato *emptio spei* para que el mismo pesqué peces durante un determinado tiempo.

A la cita vemos que realmente no existen cláusulas generales o especiales que determinen el tiempo que las partes puedan pactar, en la actualidad el legislador permite la aplicación de contratos tacitas entre las partes, ello quiere decir que las partes pueden convenir realizar un contrato de compraventa de esperanza y establecer un plazo de entrega del bien, pero aquí existe una contradicción en tanto que al ser un contrato aleatorio no requiere de la existencia del bien para que el mismo se perfeccione, pero si se ha determinado que se requiere de la buena fe del vendedor mediante sus acciones.

4.1.3. Análisis descriptivo de los resultados del tercer objetivo.

El tercer objetivo que será objeto de análisis es: “Describir la manera en que el remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye **en las cláusulas sujetas a cargo** que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano.”, para ello pasamos a desarrollar los resultados más relevantes obtenidos durante la recolección de datos:

Primero. – De los fundamentos primero al décimo, tenemos el desarrollo analítico de los aspectos generales que versan sobre la variable de los remedios contractuales en específico del remedio de la ejecución forzada; del mismo modo dentro de los fundamentos decimo primero al décimo octavo se ha desarrollado lo aspectos generales con respecto a los contratos de compraventa de bienes futuros, esperanza incierta y cláusulas reguladas, es por ello que en el siguiente numeral se hablara en específico sobre la subvariable de las cláusulas sujetas a cargo.

Segundo. – Por ello, es que en el presente desarrollaremos los fundamentos más relevantes recabados sobre las cláusulas sujetas a la condición, las cuales establecen que el contrato estará supeditado a una condición que se suscitará a futuro, y que una vez la condición sea cumplida el contrato recién podrá surtir efectos y tendrá eficacia, además es preciso señalar que dichas cláusulas pueden someter de manera total o parcial al contrato.

Ortega (2021, p. 22) nos señala que no todos los negocios jurídicos pueden ser establecer cláusulas de condición, más si se trata de actos que tenga relevancia con derechos inherentes de las personas como la disposición de la legítima o poner un condicionante para aceptar o rechazar la herencia.

Las principales características de la condición es la incertidumbre, debido a que la condición a la que quede supeditada el contrato muchas veces tiene que ver con hechos futuros o inciertos, es la voluntariedad, pues requiere que ambos contratantes lleguen a un acuerdo de voluntad en unidad para poder determinar las cláusulas condicionantes a un hecho futuro, esta característica diferencia a las cláusulas condicionantes a un hecho futuro, esta característica diferencia a las cláusulas de condición voluntarias con las condiciones legales o *conditio iuris* las cuales son determinadas por ley como requisito de eficacia para el contrato, otra característica es que la condición se encuentra limitada en tanto que las condiciones no pueden ser sobre actos ilícitos o inmorales o que las condiciones sean imposibles de cumplir, por ejemplo, no se puede poner 94 como condición la existencia de una inteligencia artificial que pueda tener emociones. (Ortega, 2021, pp. 23-24)

Ortega (2021, p. 25) nos dice que existen tres clases de condiciones las cuales son: 1. Por sus consecuencias o efectos, las cuales se subdividen en suspensivas (se las denomina así cuando el efecto del contrato depende de dicha condición y hasta que dicha condición no se cumpla el mismo no cobrará efectos jurídicos entre las partes) o resolutorias (está a diferencia de las suspensivas nos dice que el contrato va a surtir efectos hasta que la condición se cumpla y una vez cumplida todos los efectos del mismo cesarán). 2. Por la causa, que se subdividen en causales (ello porque el cumplimiento de la condición depende de un suceso externo que no se encuentra en manos ni en voluntad de las partes contratantes), potestativa (a diferencia de la condición causal esta si depende de la voluntad de los contratantes, en caso de que dependa de la voluntad exclusiva del

deudor se denominara como condición potestativa pura y en caso la condición no dependa únicamente del deudor nos encontraremos frente a una condición únicamente potestativa) y mixta (cuando la condición depende de la voluntad de las partes y de sucesos externos). 3. Por su modo o naturaleza, se subdividen en positivas (cuando la condición depende de que se suscite un suceso) y negativas (cuando la condición es que cobrara efectos mientras que no se suscite una determinada situación)

4.2. Contrastación de las hipótesis

4.2.1. Contrastación de la primera hipótesis específica.

Como ya se ha realizado el respectivo análisis descriptivo de toda la información recabada con respecto al primer objetivo específico, nos encontramos en condiciones para poder realizar la debida contrastación de la información recabada con las hipótesis planteadas durante el desarrollo del proyecto del trabajo, siendo la primera hipótesis a ser contrastada: “El remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye de manera negativa a las **cláusulas sujetas a condición** que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano”

Primero. – En el presente acápite vamos a resaltar la información más relevante con respecto a la categoría del remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada, mismo que fueron desarrollados dentro de los fundamentos primero al décimo del análisis del primer objetivo:

- Tenemos que los remedios contractuales son considerados como herramientas jurídicas que se utilizan para poder resolver un contrato, además de ello estas posibilitan a la parte solicitante el poder requerir una indemnización por los daños causados. (Gómez, 2012, p. 43)
- Los remedios contractuales son los medios institucionalizados por el estado a fin de brindar tutela jurisdiccional efectiva a las posiciones que se vean afectadas, por el incumplimiento de un contrato que sea válido para el derecho civil.
- Dentro de nuestro ordenamiento jurídica tenemos tres tipos de remedios contractuales, los cuales se encuentran regulados dentro de nuestro Código

Civil actual, donde establecen la posibilidad de poder recurrir al remedio de la rescisión, resolución o ejecución forzada.

- El remedio contractual de la rescisión se encuentra regulado dentro del artículo 1370 del Código Civil, donde se establece que el mismo deja sin efecto al contrato por una causal existente en el momento de su celebración, a ello Torres (2012, p. 1131) nos decía que la ley establece este tipo de remedios cuando se ha suscitado un error durante la celebración del contrato que hace imposible el requerir el cumplimiento de las obligaciones a las partes.
- El remedio contractual de la resolución regulado actualmente en el artículo 1371 del Código Civil peruano nos dice que la resolución deja sin efecto un contrato que es válido desde su nacimiento pero que por situaciones sobrevinientes a su celebración es mismo ha sido resuelto, el Tribunal de Contrataciones señalaba que estas situaciones se pueden dar porque existe una imposibilidad que sobreviene a la ejecución de la obligación, por parte del obligado, o cuando por voluntad propia o irresponsabilidad el obligado incumple con las obligaciones pactadas, o cuando las partes por mutuo acuerdo decidieron resolver el contrato.
- El remedio contractual de la ejecución forzada por su parte no busca dejar sin efecto el contrato, sino que tiene la finalidad de conseguir que el deudor cumpla con reconocer y cumplir con su obligación, por ello es que autores como Priori (2017, p. 132) dice que este remedio es más un mecanismo entrega al acreedor para que el mismo pueda realizar las medidas pactadas con anterioridad para dar cumplimiento efectivo a la obligación, mismo que se encuentra regulado dentro del artículo 1219 del Código Civil peruano.
- El remedio contractual de la ejecución forzada faculta al acreedor que el mismo pueda emplear las medidas legales pertinentes para que el deudor le procure aquello a que está obligado en vía judicial.
- El remedio de la ejecución forzada también permite que el acreedor pueda procurarse o hacerse procurar por otro a costa del deudor, ello con la finalidad de que el acreedor cumpla con satisfacer sus intereses, ello

mediante un proceso legal o mediante un documento de adjudicación del deudor a favor del acreedor.

- Al pedir una indemnización por los daños causados el acreedor debe de determinar que se hayan configurado los siguientes criterios indemnizatorios regulados dentro de los artículos 1321 y 1322 del Código Civil, los cuales comprenden al lucro cesante, el daño emergente y el daño moral.
- Por último, el remedio de la ejecución forzada también faculta al acreedor a que el mismo pueda ejercer derechos del deudor, mediante la acción oblicua o subrogatoria para el mismo ejecute obligaciones en nombre del deudor a fin de satisfacer el cumplimiento de lo estipulado en el contrato.
- Osterling & Castillo (2008, p. 411) señalaban que el remedio de la ejecución forzada cumple la función de asumir la defensa del acreedor para poder ejecutar las obligaciones del deudor, además agregar que, de acuerdo al Código Civil, la acción oblicua es aquella acción mediante el cual el acreedor puede ejercer frente a otro adquirente de las acciones que le competen a su deudor negligente, siempre que los derechos no sean inherentes a la persona como tal.
- Para la aplicación de la acción subrogatoria se requiere la aplicación de tres requisitos: (i) la inercia o negligencia atribuible al deudor, (ii) la insolvencia del deudor en perjuicio de los acreedores y (iii) que por ley el deudor este obligado a cumplir con la obligación contractual.

Segundo. – Aquí desarrollaremos los fundamentos más relevantes con respecto a la subcategoría denominada como las cláusulas sujetas a condición, los cuales fueron desarrollados dentro del fundamento décimo primero al décimo noveno del desarrollo del análisis del primer objetivo:

- Los contratos de compraventa consistente en un acto obligacional en la que dos partes se obligan, una por una parte a transferir el derecho de propiedad de un bien al comprador el cual al mismo tiempo se obliga a pagar por el mismo en dinero, es por ello que al contrato de compraventa normalmente se le caracteriza por ser conmutativo.

- Vargas (2014, s/p) señala que el antecedente más antiguo donde se tiene referencia del uso de los contratos de compraventa de bien futuro, se presentó en el año de 1600 d.c. en Japón, donde se realizaban este tipo de contratos con la finalidad de asegurar el pago del precio por las cosechas futuras de arroz.
- En la actualidad nuestro actual Código Civil peruano de 1984 regula lo que son los contratos de compraventa de bienes futuros dentro de los artículos 1534, 1535 y 1536, donde se regula al contrato de compraventa de bien futuro de manera general y al contrato de compraventa de esperanza incierta, ello pues dentro del artículo 1410 del mismo Código nuestro ordenamiento jurídico permite que las personas puedan tener como objeto de contratación bienes o derechos futuro.
- Troncoso & Álvarez (2010, p. 61) nos decían que dentro de los contratos de compraventa de bien futuro las partes se obligan a contratar sobre un objeto que era inexistente durante la celebración del contrato, pero que su existencia se encontraba condicionada al perfeccionamiento del contrato.
- Si bien estos bienes futuros no existen durante la celebración del contrato De La Puente (1997, p. 92) agrega que los mismos deben ser susceptibles de compraventa, los mismos deben encontrarse en germen o en el vientre de su madre, la incertidumbre sobre su existencia debe ser relativa, el riesgo y la incertidumbre debe ser asumida por las partes, para ello ambas partes deben tener conocimiento de las mismas.
- Como se ha señalado nuestro Código Civil peruano actual regula la existencia de dos tipos de contratos de compraventa futura, una que es la *emptio rei speratae* donde el bien futuro se encuentra en germen y el contrato se encuentra condicionado a la existencia del mismo para que cobre efectos y la segunda que es el contrato *emptio spei* que regula el contrato de compraventa de esperanza incierta, donde el contrato no está condicionado a la existencia del bien, ya que, incluso si el mismo no llegase a existir la norma obliga al comprador a asumir el riesgo y pagar el íntegro por el bien.
- La naturaleza jurídica del contrato de compraventa de bien futuro o *emptio rei speratae* se centra en ser un contrato aleatorio condicional, pues el

mismo se encuentra condicionado a la existencia del bien para el contrato sobre efectos, pero es aleatorio en tanto que es el comprador quien asume el riesgo de la calidad y cuantía, ello pues si el bien es mayor a lo pactado el comprador solo pagara por lo pactado, pero se verá beneficiado por lo agregado, pero en caso de que la calidad o cuantía sea menor el comprador también asume el riesgo, por lo que, debe de pagar por lo pactado sin ningún tipo de reducción.

- Respecto a la naturaleza jurídica de los contratos de compraventa de esperanza incierta, tenemos que De La Puente (1997, p. 92) nos señala que la misma tiene una naturaleza aleatorio, no condicional, siguiendo la teoría de la compraventa de esperanza, pues señala que este tipo de contrato solo tiene como objeto de contrato la esperanza, más no el bien objeto en sí, pues no se requiere de su existencia para que el comprador se encuentre obligado a pagar lo pactado.
- Respecto a los riesgos en los contratos de compraventa de esperanza incierta el artículo 1536 señala que quien asume los riesgos es el comprador, pues de acuerdo a la regla *periculum est emptoris* el comprador es quien más se beneficiaría si el bien fuera mayor a lo pactado, por lo que, en compensación debe ser el mismo quien asuma el riesgo de la pérdida o no existencia del bien.
- Azañero (2018, p. 141) nos dice que las cláusulas generales de los contratos de compraventa son aquellas estipulaciones que conforma el contrato o acto jurídico entre las partes, en ellas las partes estableces sus obligaciones y acuerdos, a ello justamente es lo que se le denomina como el principio de autonomía de la voluntad de las partes, la cual está regulada por el artículo 1354 del Código Civil el cual permite que las partes puedan establecer las cláusulas de acuerdo a sus voluntades mientras que las mismas no sean contrarias a la ley.
- Pero aquí encontramos una contradicción respecto al tipo de contrato que se está investigando, pues los contratos de compraventa de esperanza incierta no permiten que las partes puedan regular cláusulas condicionantes con referencia a la existencia del bien para que el contrato sobre efectos, pues el

mismo es válido y es perfecto desde su celebración, sin importar si el bien llegase a existir.

- Es así que tenemos a las cláusulas de condiciones climatológicas, para ello Carabello (c.p. Cruz & Llinas, 2010, p. 123) nos decía que “el clima no es solo un tema medioambiental, sino que es un factor importante para la económica”, pues como se ha señalado con anterioridad el uso de este tipo de contratos mayormente se realiza durante la contratación de servicios como pesca, agricultura, ganadería, entre otros; oficios que se encuentran ligados con el clima, pues de acuerdo a ello muchas veces es difícil realizar dicho acto.
- Sánchez (2004, p. 240) por su parte recalca en el mismo punto con respecto a que los cambios climáticos, biológicos y otros tienen una gran incidencia con respecto a los factores externos que intervienen con el perfeccionamiento de un contrato.

Tercero. – Habiendo planteado los puntos más relevantes respecto a los datos recolectados sobre las variables que son materia de contrastación, vamos a plantear el siguiente caso hipotético en base a los fundamentos contenidos dentro del marco teórico, a fin de dar una mayor comprensión sobre la problemática:

Sobre un acuerdo de pesca realizado entre el comprador (X) y el pescador o acreedor (Y), realizan un contrato de compraventa de esperanza incierta donde X le compra la esperanza de pesca de truchas del lago azul que es muy conocido por tener muchos cardúmenes de truchas doradas, por lo que, X contrata a Y para que le mismo le venda la esperanza incierta de que le entregara los peces recaudados durante la pesca por el precio de 500 dólares, como el artículo 1536 del Código Civil nos señala, si X e Y acuerdan una cantidad del bien ya no nos encontraremos frente a un contrato de esperanza incierta, sino frente a un contrato de compraventa ordinario, entonces a fin de no deformar la naturaleza jurídica de este tipo de contrato se plantea el caso de manera general, es así que Y desde el momento en que se celebra dicho contrato el mismo ya se encuentra obligado a pagar el monto de 500 dólares a X, sin importar si se le llega a entregar los peces al mismo.

Cuarto. – Del caso planteado podemos señalar que Y no podrá negarse al pago, pues el artículo 1536 del Código Civil establece que es el comprador quien

asume el riesgo de la existencia del bien, por ello el artículo 1219 del mismo código faculta a X a que el mismo pueda ejercer su derecho de establecer el remedio de la ejecución forzada en contra de Y para que el mismo cumpla con su obligación de pagar el monto convenido entre las partes.

En el caso señalado podemos ver la existencia de diversas deficiencias encontradas en el artículo 1536 del Código Civil, comenzando desde la composición del contrato de compraventa de esperanza incierta, pues bien las partes no podrían acceder al remedio de la rescisión regulado dentro del artículo 1370 del Código Civil, pues no se puede alegar la existencia de fallas o errores desde el momento del contrato donde las partes puedan establecer la importancia de una cláusula climatológica, pues en caso de que ocurriese un tifón o cualquier cambio climático que evite que el vendedor en este caso el pescador pueda realizar el acto de atrapar a los peces no elimina la facultad que el mismo aún tiene el poder de requerir el pago de la esperanza incierta al comprador, aún si el objeto o bien no se ha materializado y entregado al comprador.

Ahora con respecto al remedio de la ejecución forzada vemos que, pese a que las partes no pueden establecer dentro del contrato de compraventa de esperanza incierta cláusulas condicionantes entre ellas, para que el contrato cobre efectos, el legislador tampoco ha establecido si las partes pueden determinar las acciones de las partes contratantes para evitar se puede realizar un acto de mala fe por parte del vendedor, pues como nos señalaba Hoffmann (c.p. De La Puente, 1997, p. 98) el mismo podría alegar “tú ya tienes la esperanza y los peces me los quedo yo”, ya que, como el contrato no le da la importancia necesaria a la entrega del objeto que es materia de esperanza para que el contrato cobre efectos, el mismo faculta que el vendedor pueda actuar de mala fe y ser protegido por ley.

Quinto. – De lo señalado podemos ver que se ha demostrado que el remedio de la ejecución forzada influye de manera negativa en la cláusula de condición no pactada en el artículo 1536 del Código Civil peruano, pues como se ha demostrado de la explicación del caso hipotético planteado, vemos que el artículo en cuestión resulta en insuficiente debido a que el mismo determina la imposibilidad de que las partes puedan hacer un ejercicio correcto de la autonomía de la voluntad de las partes al momento de determinar las cláusulas o contenido del contrato, ya que, al

ser un contrato que tiene como objeto de contratación una esperanza incierta no se requiere que la misma exista, por lo que, no pueden condicionar el comportamiento de las partes contratantes para que se evite un mal ejercicio de los derechos contractual que ostentan.

Po un lado, tenemos que el vendedor podrá requerir el pago por la venta de esperanza sin importar si el mismo entrega o no el bien al comprador, estableciendo en un estado de desventaja mayor al comprador, mientras que por otro lado, podemos decir que el comprador podría incluso requerir al vendedor que realice el acto de pesca durante una fuerte tormenta (o cambio climatológico) que evite el correcto captado de peces, ya que, como el vendedor debe actuar de buena fe o se infiere que el mismo actúa así el comprador podría exigir que realice las maniobras atentando contra la vida y salud del pescador.

Por ello, a fin de evitar controversias entre las partes contratantes, la solución más factible es el poder ingresar un nuevo texto legal al artículo 1536 del Código Civil peruano, a fin de subsanar las deficiencias que el mismo tiene con respecto a las cláusulas condicionantes climatológicas que influyen en el desarrollo correcto del contrato de compraventa de esperanza incierta.

Ello pues al establecer la posibilidad de establecer una cláusulas de condición climatología, implica que las partes puedan acceder al remedio de la rescisión en caso de que la misma no se haya cumplido o no se establezca dentro de la misma, poniendo en ejercicio ello podremos ver que las partes contratantes se encontraran más protegidas contractualmente, desde el punto de vista del comprador podemos ver que el vendedor no podrá alegar que el ya vendió la esperanza y que debe de pagársele el íntegro del dinero convenido en los casos en los que factores externos como el clima hayan evitado que la actividad que traería a existencia la esperanza surgiera efecto, y por el lado del vendedor veremos que el comprador no podrá exigir que el mismo se comporte en base al principio de la buena fe y obligar a que el pescador realice la jornada aún durante factores climatológicos externos que puedan afectar su vida o su salud.

Sexto. – Dejando a un lado los planteamiento y fundamentos señalados, podemos señalar que puede haber puntos de vista contrarios a lo señalado por el asesor, los juristas, litigantes, operadores de justicia entre otros, como por ejemplo,

algunos podrían señalar que el contrato de compraventa de esperanza incierta o *emptio spei* es un contrato aleatorio que no se requiere que ambas partes cumplan con sus obligaciones, pues al ser un contrato aleatorio solo se requiere del cumplimiento de la obligación de una de las partes, en este caso del comprador el cual tiene la obligación de pagar por la esperanza incierta de la existencia de un bien futuro.

Pero debemos de precisar aquí, que el presente trabajo no busca atentar contra la naturaleza jurídica del contrato de compraventa de esperanza incierta, sino lo que se busca es demostrar las deficiencias existentes en la norma que actualmente la regula, y demostrar que dicha deficiencia está permitiendo que el vendedor pueda acceder al remedio de la ejecución forzada a requerir el pago al comprador, sin que la norma le establezca ningún tipo de protección al comprador.

En el caso no se plantea que la cláusula de condición climatológica sea una condición de existencia del bien para que el contrato de compraventa de esperanza incierta cobre efectos jurídicos, pues pese a establecer la condición climatológica no se puede incrementar la certeza de una cantidad y calidad exacta o tan solo la existencia de la esperanza incierta, pues la condición solo busca establecer márgenes de protección tanto para el accionar del vendedor como para las exigencias del comprador.

Finalmente, podemos decir que **la primera hipótesis planteado ha quedado confirmada**, y se ha demostrado que el remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye de manera negativa a las cláusulas sujetas a condición climatológica que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano, ello pues se demuestra que las al establecer cláusulas sujetas a condiciones climatológicas también se le da la facultad al comprador de poder acceder al remedio contractual de la rescisión para evitar se le requiere el pago de un bien que no ha existido por una situación externa como es el clima.

4.2.2. Contrastación de la segunda hipótesis específica.

Como ya se ha realizado el respectivo análisis descriptivo de toda la información recabada con respecto al primer objetivo específico, nos encontramos en condiciones para poder realizar la debida contrastación de la información recabada con las hipótesis planteadas durante el desarrollo del proyecto del trabajo,

siendo la primera hipótesis a ser contrastada: “El remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye de manera negativa a las **cláusulas sujetas a plazo** que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano”

Primero. – En el presente acápite vamos a resaltar la información más relevante con respecto a la categoría del remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada, mismo que fueron desarrollados dentro de los fundamentos primero al décimo del análisis del primer objetivo:

- Como ya se ha precisado los puntos generales, en el presente cabe solo resaltar ciertos criterios importantes que debe tenerse en cuenta con respecto al remedio contractual de la ejecución forzada.
- Se ha determinado que el legislador les ha otorgado a los contratantes los remedios contractuales a fin de que mediante ello los mismos puedan resolver sus contratos, ya sea porque se ha presentado algún error o fallo durante la celebración del contrato dando pase al remedio de la rescisión, o cuando la obligación por parte del deudor se ha vuelto en imposible, o porque las partes decidan de mutuo acuerdo resolver el contrato.
- O por motivos de incumplimiento por negligencia del deudor el acreedor podrá acceder al remedio contractual de la ejecución forzada,
- El remedio de la ejecución forzada se encuentra regulada dentro del artículo 1219 del Código Civil peruano actual a efectos de que el acreedor pueda solicitar al deudor el pago o cumplimiento de su obligación.
- Se ha señalado que dicha obligación puede ser de un acto de hacer, no hacer o dar, ello quiere decir que el acreedor puede requerir mediante dicho remedio que la otra parte realice un acto, deje de realizar actos o le pague un monto dinerario.
- El artículo 1219 del Código Civil autoriza al acreedor a realizar cuatro acciones sobre el deudor, una de ellas es el poder realizar las medidas legales correspondientes para procurar el cumplimiento de la obligación al deudor.
- Hemos de precisar y recalcar que todos los remedios contractuales facultan al acreedor a poder requerir el pago de una indemnización por los daños ocasionados.

- Así mismo, el remedio de la ejecución forzada también faculta al acreedor a poder procurarse la prestación por otro a costa del deudor y el poder ejercer los derechos del deudor siempre que no sean inherentes a la persona como tal.

Segundo. – Aquí desarrollaremos los fundamentos más relevantes con respecto a la subcategoría denominada como las cláusulas sujetas a condición, los cuales fueron desarrollados dentro del fundamento segundo del desarrollo del análisis del segundo objetivo:

- Sánchez (2004, pp. 239-264) nos señalaba que es importante establecer dentro del contrato el tiempo o plazo de duración de un contrato, incluso pone como ejemplo los trabajos pesqueros, señalando la importancia de establecer el tiempo de servicio que prestan los servicios pesqueros, pues al ser una actividad marítima resulta en una actividad de alto riesgo.
- Hoffmann (c.p. De La Puente, 1997, p. 98) por su parte decía que en los casos de los contratos de compraventa de esperanza incierta resultaba necesario el establecer cláusulas de plazo o duración, debido a que a falta de ello se podría generar un abuso por parte del vendedor.
- El Código Civil actual no regula la necesidad de establecer cláusulas de plazo o tiempo de contrato para que el mismo no sea abusivo para alguna de las partes, como se ha señalado los contratos de compraventa de esperanza incierta por naturaleza son contratos aleatorios que tienen como objeto de estudio la esperanza incierta de una cosa que no se sabe si va o no a existir, es más ni se requiere su existencia para que el comprador se vea obligado a cumplir con pagar el precio pactado.
- El artículo 1536 del Código Civil regula los contratos de compraventa de esperanza incierta de manera general e incierta, pues como nos señalaba De La Puente debido a la premura del tiempo que tuvo la Comisión Revisora del Código Civil de 1936 no se pudo fundamentar bien los componentes, naturaleza, entre otros de este tipo de contrato, lo que ha conllevado a que a la fecha este contrato se presente como insuficiente y permita que el vendedor pueda hacer abuso de sus facultades.

Tercero. – Habiendo planteado los puntos más relevantes respecto a los datos recolectados sobre las variables que son materia de contrastación, vamos a plantear el siguiente caso hipotético a fin de dar una mayor comprensión sobre la problemática:

Tenemos que C y V realizan un contrato de compraventa de bien futuro, donde el vendedor “V” señala ser propietario de un terreno de cultivo de un área de 2 hectáreas, el cual utiliza para su actividad agrícola de siembra y cosecha de papa huayro de manera semestral, es así que V señala que en base a las cosechas de temporadas anteriores la próxima siembra va a producir aproximadamente 2 toneladas de papas huayro, es así que el comprador se obliga a transferir la cosecha planteada a salir en el siguiente periodo.

Un segundo caso planteado sería parecido al del primer caso en donde comprador y vendedor se prometen la venta de la esperanza incierta de la existencia de peces, por ejemplo, el comprador puede pedir la compra de los peces capturados el día sábado 20 de enero, pero si no se establece el plazo el vendedor puede solo vender lo captura en una sola pesca de ese día, teniendo fundamentos como que una sola captura con red es más factible que la captura de los peces mediante una caña de pescar todo el día.

Cuarto. – Del caso planteado podemos señalar la importancia de establecer los periodos de tiempo o plazo de duración del contrato, ello pues vemos primero que el establecer un plazo fijo con respecto al tiempo ayuda a que las partes puedan determinar con claridad cuál será el tiempo en que el vendedor se está obligando a entregar la esperanza incierta en que el bien se supone que va a existir, vemos que en caso de no plantear un plazo como cláusula de los contratos de esperanza incierto podría ocasionar un abuso por parte del vendedor en caso de no plantearse la fecha exacto o la duración del contrato.

En el segundo caso se puede presenciar con mayor evidencia la importancia de determinar cláusulas de tiempo de duración de contrato o plazo, como nos señalaba Castillo (2015, p. 300) una de las teorías que determina la naturaleza jurídica de los contratos de compraventa de esperanza incierta se basa en que la misma viene a ser una compraventa de determina actividad, ello pues mayormente el vendedor en este tipo de contratos asume una postura en la que el mismo debe

realizar ciertos actos a fin de poder materializar el contrato, pero el cuestionamiento aquí es ¿Cuánto tiempo tiene que realizar dicha actividad?.

Si bien el comprador podría exigir que el mismo realice la actividad durante un periodo prolongado de tiempo hasta que el bien exista o el vendedor puede establecer un periodo corto, debido a que durante ese corto tiempo puede alcanzar las metas previstas con anterioridad.

Es por ello que existe una necesidad de establecer dicha cláusula, más si tenemos presente que al no existir dicha cláusula ambas partes pueden encontrarse desorientadas con respecto a ello, causando de esa forma que el vendedor pueda exigir el cumplimiento de la obligación del comprador, pese a que el mismo solo haya realizado la actividad un periodo nimio de tiempo para la realización del bien futuro.

Quinto. – De lo señalado podemos ver que se ha demostrado que el remedio de la ejecución forzada influye de manera negativa en la cláusula de condición no pactada en el artículo 1536 del Código Civil peruano, ello pues como se ha señalado a la fecha el artículo en cuestión no determina la posibilidad de que la existencia del bien o el establecer cláusulas de condición de tiempo de duración o plazo del contrato durante su perfeccionamiento, evita que el mismo pueda perfeccionarse.

A lo acotado, tenemos que el contrato no requiere el establecer dichas cláusulas para que el mismo sea válido y cobre efectos, lo cual influye de manera negativa con el remedio contractual de la ejecución forzada, pues al no determinar dicha cláusula se está dejando que el vendedor pueda actuar de manera abusiva en desfavorecimiento para el comprador, pues como señala el Código Civil en este tipo de contratos el comprador solo compra la esperanza incierta de que el bien exista, más no la existencia del bien, pues el contrato no está condicionado a que el bien exista para cobrar efectos.

Sexto. – Dejando a un lado los planteamiento y fundamentos señalados, podemos señalar que puede haber puntos de vista contrarios a lo señalado por el asesor, los juristas, litigantes, operadores de justicia entre otros, pues algunos podrían señalar que el regular la cláusula de tiempo o plazo de duración del contrato no tiene una relación negativa con el remedio contractual de la ejecución forzada, ello pues a la fecha el legislador no prohíbe que las partes no determinen dicha

cláusula durante la celebración del contrato, aquí tenemos que si bien es cierto el artículo señala no establece de manera expresa que las partes deban de establecer dicha cláusula de manera necesaria y con carácter de obligatoria, pues al no establecer ello, da pase a que las partes pueden o no establecer dicha cláusula, pero aquí vemos que la voluntad de las partes puede conllevar a un desacuerdo negocial entre las partes, pues las partes podrían considerar en innecesario dicha cláusulas este tiene una alta referencia en que al establecerla el contrato de compraventa de esperanza incierta no será tan incierto.

Recalcar que el presente trabajo no busca que la cláusula de tiempo sea una cláusula que atente contra la naturaleza jurídica del contrato de compraventa de esperanza incierta, si no el determina que si el artículo establece dicha cláusula de manera necesario está evitando que las partes no concuerden de manera incierta entre ellas sobre la duración del tiempo de servicio que debe realizar el vendedor para entrar dentro de los parámetros de la buena fe.

Finalmente, podemos decir que **la segunda hipótesis planteado ha quedado confirmada**, y se ha demostrado que el remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye de manera negativa a las cláusulas sujetas a plazo o tiempo de duración que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano, ello pues se demuestra que en caso de no plantearse el plazo de duración del servicio que va a brindar el vendedor, se podría decir que entra en incongruencia, debido a que el comprador no puede exigir al vendedor realizar dicho acto durante un periodo prolongado de tiempo, pues no se puede establecer como condición que el servicio se realice hasta la existencia del bien pues ello atentaría contra la naturaleza del contrato de compraventa de esperanza incierta.

4.2.3. Contrastación de la tercera hipótesis específica.

Como ya se ha realizado el respectivo análisis descriptivo de toda la información recabada con respecto al primer objetivo específico, nos encontramos en condiciones para poder realizar la debida contrastación de la información recabada con las hipótesis planteadas durante el desarrollo del proyecto del trabajo, siendo la primera hipótesis a ser contrastada: “El remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye de manera negativa a las **cláusulas sujetas**

a condición que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano”

Primero. – En el presente acápite vamos a resaltar la información más relevante con respecto a la categoría del remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada, mismo que fueron desarrollados dentro de los fundamentos primero al décimo noveno del análisis del primer objetivo:

- El remedio de la ejecución forzada permite al acreedor a que el mismo puede tomar acciones legales, subrogatorias frente al deudor, con la finalidad de que el mismo pueda ejercerlas a fin de satisfacer las obligaciones no cumplidas por el deudor.
- A la fecha el aplicar cualquiera de los remedios contractuales, sea el de rescisión, resolución o ejecución forzada faculta al solicitante el poder requerir una indemnización por los daños causados debido a la negligencia del obligado.
- El remedio de la ejecución forzada proteger al acreedor con la posibilidad de que el mismo pueda requerir el cumplimiento de la obligación mediante el uso de la fuerza procesal.
- El remedio de la ejecución forzada establece la posibilidad de que el acreedor pueda hacer uso de terceros para satisfacer el cumplimiento de la obligación del deudor, ello pues en caso de que el deudor no cumpla el acreedor puede requerir a un tercero para que el mismo cobre u obligue el cumplimiento del mismo al deudor.
- El remedio de la ejecución forzada permite al acreedor a que este asuma derechos del deudor, como derecho de crédito u patrimoniales, que no afecten a su naturaleza como persona.

Segundo. – Aquí desarrollaremos los fundamentos más relevantes con respecto a la subcategoría denominada como las cláusulas sujetas a condición, los cuales fueron desarrollados dentro del fundamento segundo del desarrollo del análisis del tercer objetivo:

- Los contratos de compraventa de esperanza incierta, son un tipo de contrato de compraventa extraordinario, pues el mismo tiene características distintas a los contratos de compraventa general, como que los mismo no son

conmutativos, ello pues ambas partes no están obligadas a cumplir con sus obligaciones para que el contrato tenga validez.

- El contrato de compraventa de esperanza incierta no requiere de la existencia del bien como condición de validez del contrato, la sola celebración otorga la validez al contrato y se determina por su naturaleza que el objeto del mismo viene a ser la esperanza y no el bien material en sí.
- Como se ha señalado las cláusulas de condición en este tipo de contrato mayormente tiene que ver con la cantidad, calidad, precio del producto que se esté comprando, pero como se señala de la naturaleza jurídica del contrato de compraventa de esperanza incierta, las condiciones permitidas por el artículo no pueden referirse con respecto a la cantidad o calidad del bien, ello pues como se determinó quien asume el riesgo de los mismo es el comprador.
- Ortega (2021, p. 22) nos señala que no todos los negocios jurídicos pueden ser establecer cláusulas de condición, más si se trata de actos que tenga relevancia con derechos inherentes de las personas como la disposición de la legítima o poner un condicionante para aceptar o rechazar la herencia.
- Las cláusulas de condición no determinar la existencia del bien a futuro, pues la misma es tan incierta como la existencia del objeto del contrato, ello pues porque muchas veces las cláusulas condicionantes determinan que el contrato solo será válido si se suscita una determina situación que podría o no suscitarse.
- Las cláusulas de condición se encuentran limitadas, en tanto que no se puede condicionar en base a actos que son considerados como ilícitos o inmorales.
- Ortega (2021, p.25) nos dice que existen tres clases de cláusulas de condiciones (i) por sus consecuencias o efectos, dentro de ellas tenemos a las suspensivas debido a que el contrato no cobra efectos hasta que la condición se cumpla, o resolutive, ello pues al cumplimiento de la condición se tendrá por cumplidas los efectos del contrato.
- Se puede establecer cláusulas de condiciones por el cumplimiento de un suceso externo que se encuentre o no en la voluntad de las partes, o cuando

la condición depende de un suceso de la naturaleza para que cobre efectos o cese los mismo.

Tercero. – Habiendo planteado los puntos más relevantes respecto a los datos recolectados sobre las variables que son materia de contrastación, vamos a plantear el siguiente caso hipotético a fin de dar una mayor comprensión sobre la problemática:

Recalcar que, si el perro hembra se encuentra preñada durante la celebración del contrato, ya no nos encontramos frente a un contrato de compraventa de esperanza incierta, pues el bien ya existiría en especie o germen durante la celebración del contrato, por ello es que se plantea el siguiente caso.

Donde dos personas A y B deciden realizar un contrato de compraventa de esperanza incierta en basa a las futuras crías de sus cachorros.

A y B tienen perros de raza chow chow, hembra y macho respectivamente, es así que como A y B son, A le señalaba a B que el mismo le comprara la primera camada de crías que sus perros tenga y que a cambio de ello A se obliga a que prestar a su perro para que A pueda quedarse con la segunda camada de cachorro.

Desde el momento de la celebración del contrato A ya se encuentra obligado a entregar a su perro a B para que el mismo pueda tener una segunda camada de cachorros, aún si la primera camada de cachorros no llegase a existir.

Ello faculta a que A pueda procesar judicialmente a B para que el mismo cumpla con parte de su obligación.

Cuarto. – Del caso hipotético planteado lo que se busca aseverar es como la falta de cláusulas no estipuladas dentro del artículo 1536 del Código Civil como cláusulas de condición pueden provocar controversias y desventajas desproporcionadas al comprador.

Si bien se ha señalado que el comprador es quien asume el riesgo de la pérdida de la cosa, es deber del Estado al regular normatividad que ayuda a las relaciones jurídicas que los particulares consideren, en el presente caso vemos que los contratos de compraventa de esperanza incierta no solo son insuficientes, sino que la debido a dicha insuficiencia, el legislador permite que el vendedor pueda realizar actos que sean abusivos durante el perfeccionamiento del contrato.

Si bien se permite que el objeto del contrato sea la sola esperanza de la existencia del bien y no su existencia en si como condicionante, no se puede establecer cláusulas que condicionen la existencia del bien para que el contrato cobre efectos, pues entonces nos encontraríamos frente a otro tipo de contrato de compraventa y no frente a uno de esperanza incierta.

En el caso, vemos que existe una alta influencia negativa con respecto a la no estipulación de cláusulas de condición en los contratos de compraventa de esperanza incierta con el remedio contractual de la ejecución forzada, pues el contrato no determinar un debido comportamiento del vendedor con respecto al comprador, tan solo se espera que el comprador asuma todos los riesgos.

Quinto. – De lo señalado podemos ver que se ha demostrado que el remedio de la ejecución forzada influye de manera negativa en la cláusula de condición no pactada en el artículo 1536 del Código Civil peruano, vemos que el criterio de valoración o validación del contenido del contrato con respecto a las cláusulas de condiciones se basan en el azar de que la cosa o bien sea tangible o tan solo exista, lo cual genera que la influencia en el uso del remedio de la ejecución forzada devenga en negativa al ser un remedio donde se hace uso de la fuerza para que el deudor cumpla con sus obligaciones.

El remedio o solución que podemos plantear a ello es el establecer cláusulas de condiciones que puedan equilibrar el azar o la incertidumbre de la existencia de la esperanza futura, no se busca modificar la naturaleza del contrato, sino el determinar condiciones que ayuden a que el contrato no se presente de manera que el vendedor se encuentre facultado de abusar del mismo.

Sexto. – Dejando a un lado los planteamiento y fundamentos señalados, podemos señalar que puede haber puntos de vista contrarios a lo señalado por el asesor, los juristas, litigantes, operadores de justicia entre otros, se puede señalar que las cláusulas de condiciones no pueden ingresar a este tipo de contrato, pues como se señaló el contrato de compraventa de esperanza futura son contratos no condicionales para su existencia, además de que el acreedor por ley se encuentra facultado de poder requerir el cumplimiento de la obligación, más si tenemos en cuenta que tanto la ley como los contratos son generados de obligaciones entre las partes, a ello cabe resaltar que mediante la aplicación del nuevo texto legal no se

busca cambiar la naturaleza jurídica del contrato de compraventa de esperanza incierta, ni convertirla en un contrato que tenga sus efectos condicionados a la existencia del bien, sino se busca determinar que debido a lo ineficiente de la norma este tipo de contratos está permitiendo una influencia negativa entre las cláusulas no estipuladas con el remedio de la ejecución forzada y que a fin de evitar que dicho remedio sea usado de manera abusiva por parte del acreedor se requiere del establecimiento de cláusulas de condiciones de comportamiento para el comprador y vendedor durante el perfeccionamiento del contrato, más no como condicionante para que el contrato cobre efectos.

Pues por ejemplo en el caso citado A y B pueden condicionar que el contrato se ejercerá cuando el veterinario determine que los perros se encuentren listos para tener crías, o que una condición es que el durante el periodo de cruce los perros se encuentren bajo el cuidado de B y éste garantice la supervivencia de los cachorros, entre otros que permitan una alta incidencia de que el bien pueda llegar a existir, pero en resumidas cuentas debe haber un sentido común de garantizar la existencia de los cachorros y no una suerte de abandono y afirmar que fue el azar quien hizo perder a los cachorros, o que no se buscó las condiciones para que puedan engendrar cachorros.

Finalmente, podemos decir que **la tercera hipótesis específica planteada ha quedado confirmada**, y se ha demostrado que el remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye de manera negativa a las cláusulas sujetas a condición que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano, ello pues se ha demostrado que las cláusulas de condición se requieren para condicionar el comportamiento de las partes contratantes a fin de aumentar el índice de probabilidades de que el bien que es objeto de compraventa llegue a existir en un futuro, lo cual reduce el riesgo de que el vendedor pueda hacer abuso de su facultad de ejercer el remedio de ejecución forzada.

4.2.4. Contrastación de la hipótesis general

La hipótesis general planteada en el presente trabajo fue: “El remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye de manera negativa a las cláusulas que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil

peruano”, misma que contrastaremos con los resultados obtenidos con anterioridad en los siguientes fundamentos:

Primero. – Habiéndose contrastado ya las tres hipótesis específicas planteadas es necesario establecer un peso valorativo a cada una de ellas a fin de determinar si se confirma o rechaza la hipótesis general planteada, precisado ello señalamos que en el presente caso nos encontramos frente a hipótesis copulativas, ello quiere decir que todas las hipótesis tienen el mismo peso valorativo.

Segundo. – Precisado ello, señalamos que se le ha otorgado un peso valorativo de 33,3% a cada uno de las hipótesis específicas, ello pues como se ha establecido las hipótesis específicas son conmutativas, por lo que tienen un nexo de unión entre ellas, entonces si una de ellas es rechazada la hipótesis general también deberá ser rechazada de plano.

Así mismo, podemos decir que la confirmación de una de las hipótesis específicas también confirma las otras hipótesis en efecto domino, en consecuencia, la hipótesis general también será confirmada.

Tercero. – En el presente trabajo podemos ver que las tres hipótesis específicas han sido confirmadas, por lo que podemos decir que la hipótesis general ha sido confirmada en un 100 %.

En conclusión, podemos decir que la hipótesis general está **confirmada** demostrándose que el remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye de manera negativa a las cláusulas que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano.

4.3. Discusión de resultados

Durante el desarrollo del presente trabajo de investigación se ha demostrado que el remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye de manera negativa a las cláusulas que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano, dado que:

- (1) Se ha demostrado la existencia de diversas deficiencias encontradas en el contrato de compraventa de esperanza incierta regulado dentro el artículo 1536 del Código Civil peruano, si bien la naturaleza del mismo no permite la incidencia de cláusulas que condicionen los efectos de los contratos, también se puede agregar que la misma no puede obviar la facultad de las

partes de poder hacer uso del principio de la autonomía de voluntad de las partes para determinar sus cláusulas de contratación.

- (2) Se ha determinado que, pese a que las partes no determinen cláusulas climatológicas, de plazo o de condición, el contrato igualmente cobra efectos jurídicos e incluso faculta a que el comprador pueda hacer uso del remedio contractual de la ejecución forzada, lo cual genera la existencia de una alta influencia negativa entre dicho remedio con las cláusulas no pactadas dentro del art. 1536 del Código Civil.
- (3) Se ha demostrado que el remedio de la ejecución forzada, es el remedio contractual más es coercitivo que existente dentro de las relaciones contractuales, pues no busca el equilibrio contractual ni demostrar las incidencias de las faltas existentes en el contrato, sino que al ser inquisitivo solo determina y obliga al comprador a pagar su obligación, sin importar si se le ha satisfecho o la otra parte a cumplido con sus obligaciones.
- (4) Se ha demostrado que, si se determina y estipula como necesaria el establecimiento de cláusulas climatológicas, de plazo y condición no solo será bueno para mejorar las relaciones contractuales y el uso del contrato de compraventa de esperanza incierta, sino también facilitará y reducirá las incidencias negativas de este tipo de contrato con otras figuras.
- (5) Se ha demostrado que el contrato de compraventa de esperanza incierta, permite que el vendedor pueda realizar actos de mala fe y actuar en conveniencia a sus intereses, pues no se requiere que el mismo cumpla con entregar la propiedad del bien futuro para el contrato cobre efectos, pero la ley pese a ello establece la posibilidad de que el mismo se encuentre facultado de requerir el pago por la esperanza de la existencia del bien.
- (6) También podemos señalar que al establecer que se consigne dentro de los contratos de compraventa de esperanza incierta cláusulas consensuales e idóneas según su contexto, cualquiera de las partes podrá requerir el uso del remedio contractual de la rescisión, a fin de disminuir un poco la alta incidencia de desfavorabilidad que tiene el comprador frente a este tipo de contratos.

(7) Además de ello es determinar que este tipo de contrato debe realizarse mediante escritura pública eleva su legalidad y disminuye la incidencia de malos tratos por parte del vendedor hacia el comprador.

La **autocrítica** que podemos señalar con respecto al desarrollo del presente trabajo de investigación, se centra en la falta de uso de encuestas y entrevistas sobre los contratos de compraventa de esperanza incierta y sobre el remedio contractual de la ejecución forzada en los casos en los que el vendedor deba requerir el pago metálico al que se obligó el comprador durante la celebración del contrato de compraventa de esperanza incierta regulado dentro del artículo 1536 del Código Civil peruano, también no se ha recabado información de sentencias que contenga la postura de los magistrados con respecto al uso del remedio de la ejecución forzada en los casos en los que el bien no llegase a existir durante el perfeccionamiento del contrato de compraventa de bien futuro.

Lo encontrado se **condice y se debate** con las siguientes investigaciones que fueron desarrolladas dentro del primer subcapítulo del marco teórico, siendo una de ellas la desarrollada por Santos (2020) quien desarrollo el trabajo de investigación titulado “Revisión de los problemas doctrinales y soluciones que existen para el acreedor en el contrato de promesa de compraventa” cuyo aporte más relevante fue que para demostrar la mala fe de una de las partes contratantes se requiere una realidad probatoria debido a que se presume la buena fe de los contratantes.

El trabajo citado coincide con el nuestro en tanto que también los resultados arrojan que el vendedor se encuentra facultado de actuar de mala frente al comprador en los casos de compraventa de esperanza incierta, en tanto que la insuficiencia normativa permite que el mismo pueda actuar en desventaja del comprador.

Se debate en el hecho de que estudiaremos un tipo de contrato de compraventa que, a diferencia del contrato de promesa, el contrato de compraventa de esperanza incierta se considera perfecta desde el momento en que las partes manifiesta su voluntad de contratar y no se encuentra condicionada a que futuro se requiera que las parte deban volver a manifestar su voluntad de contratar.

Otro trabajo de investigación con el que se condice es el desarrollado por Lorenzo & Vidalon (2021) con su trabajo de investigación titulado “La vulneración

a la tutela jurisdiccional efectiva por la compraventa de bienes futuros de esperanza incierta en el estado peruano” cuyo aporte más relevante fue que se está vulnerando el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del comprador, debido a que la norma regula que aunque el cumplimiento de la obligación del vendedor sea imposible, el comprador debe asumir su obligación y garantizar que el mismo actuara de buena fe y cumplirá su obligación contractual.

Lo cual se condice con nuestro trabajo en tanto que los resultados han demostrado que el actual artículo 1536 del Código Civil peruano que regula el contrato de compraventa de esperanza incierta resulta en insuficiente por no tener cláusulas que eviten que se vulneren los derechos del comprador.

Se debate en el hecho de que los resultados arrojados por la tesis citada se centran en demostrar la vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, mientras que nuestro trabajo arroja resultados con respecto a la falta de cláusulas que resulta en necesaria para evitar que el ejercer el remedio de la ejecución forzada devenga en una influencia negativa para el perfeccionamiento del contrato de compraventa de esperanza incierta.

Por último, otro de los trabajos que se condice con nuestro trabajo es el desarrollado por Duran (2017) quien realizó el trabajo de investigación titulada “Protección del adquirente de vivienda “sobre plano” ante el incumplimiento del promotor vendedor. Especial referencia a las garantías sobre cantidades anticipadas” cuyo mayor aporte fue demostrar que los contratos sobre plano no son simples contratos de compraventa de bien o cosa futura, sino que los mismos deben ser considerados como contratos complejos o mixtos, ello debido a que el vendedor no solo se obliga a entregar el bien, sino que también se obliga a construir la obra y verificar que todo se encuentre en orden.

Resultado que se condice con el nuestro en tanto que nuestros resultados han demostrado que dentro de los contratos de compraventa de bien futuro no solo lo encontramos como tal, sino que dentro del mismo encontramos diversos tipos de contratos que versen sobre bienes futuros, como son los contratos sobre viviendas en planos, o contratos que tengan como objeto la esperanza incierta de la existencia de un bien.

Dicho resultado se debate con el nuestro en tanto que en nuestro trabajo se ha dado un mayor énfasis a demostrar la insuficiencia normativa existente en el artículo 1536 del Código Civil y que el mismo está dejando que el vendedor pueda ejercer el remedio de ejecución forzada contra el comprador de manera negativa.

Los **resultados obtenidos** en el presente trabajo van a servir para demostrar que a la fecha existe una necesidad de incorporar un nuevo texto legal dentro del artículo 1536 del Código Civil peruano, a fin de que el mismo pueda regularse de manera no tan desventajosa solo para el comprador, sino que mediante la presente se demuestra que el legislador puede proteger los intereses de ambas partes, estableciendo cláusulas de condición, cargo y plazo durante el ejercicio del acto que ayuda a la existencia de la esperanza incierta que el bien futuro exista.

Además, sería beneficioso que **futuros investigadores** promuevan las investigaciones con respecto a los contratos de compraventa de bienes futuros sobre planos, además de si las mismas pueden ser consideradas como parte de los contratos de compraventa de bien futuro y si las cláusulas usadas para el mismo no vulneran el derecho del comprador.

4.4. Propuesta de mejora

Por último, ya habiéndose realizado la etapa de análisis, contrastación y discusión de resultados, cabe concluir que urge la incorporación de un texto legal que incorpore la necesidad de condiciones para el perfeccionamiento del contrato de compraventa de esperanza incierta, como planteamos a continuación:

Ahora:

Artículo 1536.- En los casos de los artículos 1534 y 1535, si el comprador asume el riesgo de la existencia del bien, el vendedor tiene derecho a la totalidad del precio, aunque no llegue a existir

Después de la incorporación del texto legal:

Artículo 1536.- En los casos de los artículos 1534 y 1535, si el comprador asume el riesgo de la existencia del bien, el vendedor tiene derecho a la totalidad del precio, aunque no llegue a existir, **asimismo en caso no hayan consignado cláusulas consensuales e idóneas según su contexto, sea en la modalidad de condición, plazo o cargo, de una o ambas partes, solo cabra la rescisión.**

El contrato se realizará bajo escritura pública, bajo sanción de nulidad.

CONCLUSIONES

- Se identificó que la manera en que el remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye de manera negativa en las cláusulas sujetas a condición climatológicas que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano, ello pues se ha visto que este tipo de contratos son realizados cuando se trata de venta de animales, pesca, agricultura, turismo, entre otros, los cuales tienen su existencia ligada estrechamente a factores externos como el clima.
- Se determinó que la manera en que el remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye de manera negativa en las cláusulas sujetas a plazo que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano, pues al no establecerse un plazo determinado las partes entrarán en controversia, teniendo por un lado al comprador quien podría requerir que el vendedor continúe con el servicio hasta la existencia del bien.
- Se describió que la manera en que el remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye de manera negativa en las cláusulas sujetas a cargo que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano, ello debido a que este tipo de contratos no requieren de una condición de existencia del bien para que el mismo cobre efectos y se pueda hacer uso del remedio de la ejecución forzada contra el comprador.
- Se analizó que la manera en que el remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye de manera negativa en las cláusulas que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano, pues la norma citada resulta en insuficiente frente a la coyuntura y necesidad que requiere un contrato especial como el estudiado.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda realizar la **publicación** de los resultados arrojados durante el desarrollo de la presente, dentro de los artículos y revista de investigación de la universidad.
- Se recomienda que una vez se incorpore el texto legal establecido en el artículo 1536 del Código Civil se realice un **adiestramiento y/o capacitación** a los operadores de justicia y estudiantes sobre ellas.
- Se recomienda **seguir adelante con los resultados** e incorporar el siguiente texto legal al artículo 1536 del Código Civil peruano, a fin de que después de su incorporación señale de manera expresa lo siguientes:

Artículo 1536.- En los casos de los artículos 1534 y 1535, si el comprador asume el riesgo de la existencia del bien, el vendedor tiene derecho a la totalidad del precio, aunque no llegue a existir, **asimismo en caso no hayan consignado cláusulas consensuales e idóneas según su contexto, sea en la modalidad de condición, plazo o cargo, de una o ambas partes, solo cabra la rescisión.**

El contrato se realizará bajo escritura pública, bajo sanción de nulidad

- Se recomienda **realizar nuevas investigaciones** que promuevan sobre los contratos de compraventa de bienes futuros sobre planos, además de si las mismas pueden ser consideradas como parte de los contratos de compraventa de bien futuro y si las cláusulas usadas para el mismo no vulneran el derecho del comprador.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abeliuk, R. (2001). Las obligaciones. Tomo II. Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Aguirre, E. (2014). El contrato de compraventa en derecho romano, derecho civil y proyectos de unificación internacional. (Trabajo fin de grado, Universidad Pontificia Comillas, Madrid – España). Recuperado de <https://repositorio.comillas.edu/jspui/bitstream/11531/644/1/TFG000555.pdf>
- Arroyo, L. (2014). La constitucionalización del derecho civil: el derecho fundamental a la libertad contractual, sus alcances y sus límites. THEMIS: Revista de Derecho, 2014, (66), 309-327.
Recuperado de:
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5081167.pdf>
- Arias Schreiber Pezet, M. (2011). Exégesis del Código Civil peruano de 1984. Contratos. Parte general (t. I). Lima: Normas Legales.
- Astorquiza, J. (2019). Dos perspectivas de la revisión judicial de los contratos: desde la teoría general del contrato y desde la doctrina chilena y comparada (Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago, Chile).
Recuperado de:
<https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/168753/Dos-perspectivas-de-la-revisi%c3%b3n-judicial-de-los-contratos-desde-la-teor%c3%ada-general....pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Azañero, F. (2018). Diccionario de Derecho Civil y Derecho procesal Civil. Ate – Lima: Editorial Colecciones Jovic, Primera Edición.
- Buendía, E. (2018). Los remedios sinalagmáticos contractuales y la justicia correctiva: Un ensayo sobre los remedios contractuales a partir de un breve estudio comparado. Lima – Perú. Foro Jurídico, (15), 303-325.
Recuperado de:
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/19853>
- Cabanellas, G. (1993). Diccionario Jurídico Elemental. 11ª edición. Argentina: Editorial Heliasta. Recuperado de:

<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/01/doctrina34261.pdf>

Castillo, M. (2015). *Comentarios al contrato de compraventa*. Primera edición. Lima – Perú: Gaceta Jurídica.

Castillo, M. (2020). Código Civil Comentado Tomo VII. Muro, M. Torres, M. 371-380. Gaceta jurídica S.A. Lima Perú

Código Civil Peruano. (02/07/1984). Decreto Legislativo 295.

Recuperado de:

http://spijlibre.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/Codigo-Civil.pdf

Collazzi, P. (2020). Receso unilateral de contrato en tiempos de buena fe contractual. (Tesis para la obtención del título de Magíster en Derecho con énfasis en Derecho Civil Contractual, Universidad Católica de Uruguay, Montevideo, Uruguay). Recuperado de: <https://liberi.ucu.edu.uy/xmlui/bitstream/handle/10895/1745/30562.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Cruz, J. & Llina, A. (2010) Modelo analítico de derivados de clima para eventos específicos de riesgo en la agricultura en Colombia. *Cuadernos Des. Rural, Bogotá (Colombia)*, 7(64), pp. 123-149. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/cudr/v7n64/v7n64a07.pdf>

Cueva, A. (2022). Las limitaciones a la aplicación de las cláusulas ad-corpus en los contratos de consumo de compraventa inmobiliaria de bienes futuros desde el enfoque de las normas de protección al consumidor. (Tesis pregrado, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima – Perú). Recuperado de <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/22930>

Da Silva Pereira, C. (2011). Introducción al derecho civil. En Marin, M. (Ed.) *Teoría general del derecho* (pp. 165) Rio Janeiro: Forense.

De La Puente, M. (1997). Compraventa de bien futuro. *IUS ET VERITAS*, 8(15), 91-102. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15734>

- De la Puente y Lavalle, M. (2007). El contrato en general. Comentarios a la sección primera del Libro VII del Código Civil. Tomo I. Palestra Editores. Lima, p. 33.
- De la Puente y Lavalle, M. (2016). Compraventa de bien futuro. *Ius et veritas*, (15) Lima: Editorial PUCP. Recuperado de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/15734/16169/>
- Díez-Picazo, L. (1998). Contrato y libertad contractual. *Themis*, 1998 (49), pp. 8-14. Recuperado de: https://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/themis/themis_049.pdf
- Díez-Picazo, L. (1996). Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Quinta edición. Madrid: Civitas. Recuperado de: <https://www.marcialpons.es/libros/fundamentos-del-derecho-civil-patrimonial-ti/9788447026654/>
- Duran, S. (2020). Luces y sombras en la compraventa de vivienda en construcción en España. Particularidades y efectividad de los pactos anteriores. *Revista de Derecho Brasileira*, 27, 300-314. Recuperado de https://www.researchgate.net/publication/350827266_LUCES_Y_SOMBRA_S_EN_LA_COMPRAVENTA_DE_VIVIENDA_EN_CONSTRUCCION_EN_ESPANA_PARTICULARIDADES_Y_EFECTIVIDAD_DE_LOS_PACTOS_PREVIOS
- Duran, S. (2017). Protección del adquiriente de vivienda sobre plano ante el incumplimiento del promotor – vendedor. (Tesis doctoral, Universidad de Murcia, Murcia – España). Recuperado de <https://digitum.um.es/digitum/handle/10201/55688>
- Espinoza, J. (2010). Acto jurídico negocial. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 94. Recuperado de: <https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/09/acto-juridico-negocial.pdf>
- Garate, L. (2021). Hipotecas sobre bienes futuros: regulación y problemas frente al mercado inmobiliario peruano. (Tesis pregrado, Pontificia Universidad

- Católica del Perú, Lima – Perú). Recuperado de <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/20570>
- Gómez, E. (2012). Los remedios ante el incumplimiento del contrato: análisis de la propuesta de modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos y comparación con el borrador del marco común de referencia. *Anuario de Derecho civil*, (65), Madrid España, pp. 29-102. Recuperado de: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=AN-U-C-2012-10002900102
- Henrik, L. & Caspar, R. (2007). La exigibilidad de la ejecución forzada del contrato en los países de tradición de Derecho Civil. *Revista PUCP*, 2007 (ius et veritatis 34), pp. 40. Recuperado de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/12307/12871/>
- Hernández, R., Fernández, C. & Batpista, M. (2016). Metodología de la investigación. México, México: MCGrawHill
- Hoyos, L. (2019). La ineficacia funcional del contrato por incumplimiento. (Tesis presentada para optar el grado de doctor en derecho y ciencia política., Universidad Nacional Pedro Luis Gallo, Lambayeque, Perú). Recuperado de: <https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/4554/BC- TES-3374%20HOYOS%20VASQUEZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Hurtado, J. (2014). El periculum est emptoris y la perpetuatio obligationis en el contrato de compraventa de frutos futuros. *Opinión Jurídica* 14(27), 141-159. Recuperado de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-25302015000100009
- Lohmann, J. (1994). El Negocio Jurídico. Lima: Grijley. Recuperado de: http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsidblobs/onlineawards/C3004/CLA-002_Sp.pdf
- Lorenzo, E. & Vidalon, C. (2021). La vulneración a la tutela jurisdiccional efectiva por la compraventa de bienes futuros de esperanza incierta en el estado peruano (Tesis para optar por el título profesional de abogado, Universidad

- Peruana los Andes, Huancayo, Perú). Recuperado de:
https://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/3796/TESIS_CARMEN%20VIDALON%20Y%20EDITH%20LOREZNO%20pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Muro, M. & Torres, M. (2020). *Cumplimiento e incumplimiento malicioso de la condición*. Por Barandarian, J. (Ed.), *Código civil comentado – TOMO II*. (pp. 684-685). Lima: Gaceta Jurídica.
- Muro, M. & Torres, M. (2020). *Definición del contrato de compra venta*. Por De la Puente y Lavalle, M. (Ed.), *Código civil comentado – Tomo VIII*. (pp. 11-100). Lima: Gaceta Jurídica.
- Muro, M. & Torres, M. (2020). *Compra venta de esperanza incierta*. Por Torres, M. (Ed.), *Código civil comentado – Tomo VIII*. (pp. 11-100). Lima: Gaceta Jurídica.
- Merino, R. (2007). “La ejecución forzada de las obligaciones de hacer”. *Actualidad Jurídica*. (Tomo 158 - Gaceta Jurídica) pp. 61.
- Ortega, B. (2021). *La condición como elemento accidental del contrato*. (Tesis pregrado, Universidad de Valladolid, Valladolid – España). Recuperado de https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/50970/TFG-D_01260.pdf;jsessionid=CDA40264827CEB412333EB496020D53E?sequence=1
- Osterling, F. & Castillo, M. (2008). *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. Lima: Palestra Editores.
- Priori, G. (2017). *Reflexiones en torno al artículo 1219° del Código Civil*. *Foro Jurídico*, (15), pp. 303-325.
 Recuperado de:
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/download/18346/18589>
- Real Academia Española. (s.f.). *Cultura*. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado en 04 de diciembre de 2021, de:
<https://dle.rae.es/contenido/actualizaci%C3%B3n-2021>
- Santos, M. (2020). *Revisión de los problemas doctrinales y soluciones que existen para el acreedor en el contrato de promesa de compraventa* (Tesis para optar

al grado académico de licenciada en ciencias jurídicas y sociales, Universidad Gabriela Mistral, Santiago, Chile). Recuperado de: <http://repositorio.ugm.cl/bitstream/handle/20.500.12743/2083/CD%20ME.DER%20%286%29%202021.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Sisa, M. (2020). “La incidencia del inicio de la ejecución forzada en el proceso de ejecución de obligación de dar suma de dinero y la afectación por medida cautelar del mismo bien por acreedor no ejecutante, en el primer juzgado civil del distrito judicial de Huánuco, 2017” (Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad de Huánuco, Huánuco, Perú).

Recuperado de:

<http://200.37.135.58/bitstream/handle/123456789/2815/SISA%20LLERENA%2c%20MARTIN%20ALBERTO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Soto, C. & Vattier, C. (2011). *Libertad de contratar y libertad contractual*. Bogotá – Colombia: Grupo Editorial Ibáñez. Recuperado de:

<https://www.ipa.pe/pdf/Libertad-de-Contratar-y-Libertad-Contractual.pdf>

Soto, C. (2003). Las cláusulas generales de contratación y las cláusulas abusivas en los contratos predispuestos. *Vniversitas*, 106, pp. 563-609. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/825/82510617.pdf>

Torres, A. (1998) Acto Jurídico. Volumen 1. Sexta edición, Lima: Jurista Editores, pp. 165-204, 673. Recuperado de: <https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/06/acto-juridico-anibal-torres-vasquez-tomo-1.pdf>

Torres, A. (2012). Teoría general del contrato (t. 2). Lima: Instituto Pacífico. Recuperado de: <https://andrescusi.blogspot.com/2020/05/teoria-general-del-contrato-tomo-i-ii.html>

Torres, M. (2013). La “excepción de incumplimiento” y la llamada “excepción de caducidad del plazo” como instrumentos de autotutela contractual. En Roca, O. (Ed.), *Los contratos – consecuencias jurídicas de su incumplimiento* (pp. 340). Lima: Gaceta Jurídica.

Torres, M. (2020). Código Civil Comentado Tomo VIII. Muro, M. Torres, M. 51-52. Gaceta jurídica S.A. Lima Perú

- Tribunal Constitucional. (26/09/2001). Sentencia Expediente N° 353-2001-AA/TC, Lima. Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/00353-2001-AA.pdf>
- Tribunal de Contrataciones. (29/11/2005). Sentencia Resolución N° 1150/2005.TC-SU. Recuperado de: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1212675/RES1150-2005-TC-SU20200807-1746888-r0d5in.pdf?v=1596760021>
- Troncoso, H. & Álvarez, C. (2010). Contratos. Quinta edición. Chile. En una página. Recuperado de <http://derecho.samit.cl/CONTRATOS%20-%20HERNAN%20TRONCOSO%20LARRONDE.pdf>
- Vargas, I. (10/06/2014). Historia de los contratos futuros. extrae [Web-Rakia]. Recuperado de <https://www.rankia.com/blog/operativa-contratos-futuros/2331901-historia-contratos-futuros>
- Vega, Y. (2020). Código Civil Comentado Tomo VII. Muro, M. Torres, M. 324-328. Gaceta jurídica S.A. Lima Perú
- Vidal, F. (2011) El Acto Jurídico. Gaceta Jurídica, 2005 (Sexta Edición) Lima: Gaceta Jurídica, pp. 349
- Vílchez, J. (2017). Bienes futuros sujetos al régimen de independización y copropiedad: naturaleza jurídica, existencia del bien, compraventa e hipoteca de acuerdo a los productos y procedimientos bancarios que lideran el mercado inmobiliario y su inscripción registral. Principales contradicciones y sus efectos. (Tesis pregrado de segunda especialidad, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima – Perú). Recuperado de <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/8600>
- Vivanco, P. (2022). Consistencia de las perspectivas gnoseológicas jurídicas del investigador y los enfoques de investigación metodológica. Revista Universidad y Sociedad, 14(S1), 38-46. Recuperado de <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/2608/2555>

ANEXOS

Anexo 1: Matriz de consistencia

PREGUNTA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	<p>Categoría 1 El remedio de la ejecución forzada</p> <p>Subcategorías:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Obligar legalmente a cumplir el objeto del contrato • Procurar el cumplimiento de la obligación por un tercero a costa del deudor • Obtener una indemnización • Ejercer los derechos del deudor para demandar o contradecir <p>Categoría 2 Cláusulas no pactadas según el artículo 1536</p> <p>Subcategorías:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cláusulas sujetas a condiciones climatológicas (condición) • Cláusulas sujetas al tiempo de duración (plazo) • Cláusulas sujetas a la condición (cargo) 	<p>Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica</p> <p>Cualitativo teórico - iuspositivista</p> <p>Metodología paradigmática Propositiva</p> <p>Diseño del método paradigmático</p> <p>a. Escenario de estudio Ordenamiento jurídico peruano</p> <p>b. Caracterización de sujetos o fenómenos Sujetos: Categoría 1: El remedio de la ejecución forzada y la categoría 2: Cláusulas no pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano</p> <p>c. Técnica e instrumento Observación documental – fichas de resumen, de citas.</p> <p>d. Tratamiento de la información Argumentación jurídica</p> <p>e. Rigor científico Ser usará el método iuspositivista, centrándonos únicamente en argumentos sólidos, objetivos, encontrados en la doctrina que coadyuven con la modificación del artículo 1536 del C.C. peruano.</p>
¿De qué manera el remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye en las cláusulas que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano?	Analizar la manera en que el remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye en las cláusulas que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano.	El remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye de manera negativa a las cláusulas que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano.		
PREGUNTAS ESPECÍFICAS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS		
¿De qué manera el remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye en las cláusulas sujetas a condición que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano?	Identificar la manera en que el remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye en las cláusulas sujetas a condición que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano.	El remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye de manera negativa a las cláusulas sujetas a condición que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano		
¿De qué manera el remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye en las cláusulas sujetas a plazo que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano?	Determinar la manera en que el remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye en las cláusulas sujetas a plazo que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano.	El remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye de manera negativa a las cláusulas sujetas a plazo que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano		
¿De qué manera el remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye en las cláusulas sujetas a cargo que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano?	Describir la manera en que el remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye en las cláusulas sujetas a cargo que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano.	El remedio contractual en la modalidad de ejecución forzada influye de manera negativa a las cláusulas sujetas a cargo que no han sido pactadas según el artículo 1536 del Código Civil peruano		

Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías

Categorías	Sub-Categorías	Indicadores	Ítems	Escala instrumento
El remedio de la ejecución forzada	Obligar legalmente a cumplir el objeto del contrato.	Por ser una tesis con enfoque cualitativo teórico, el reglamento universitario de grados y títulos señala que se puede prescindir de los indicadores, ítems y la escala de instrumento, debido a que las mismas son requeridas en investigaciones de campo.		
	Procurar el cumplimiento de la obligación por un tercero a costa del deudor.			
	Obtener una indemnización			
	Ejercer los derechos del deudor para demandar o contradecir			
Cláusulas no pactadas según el artículo 1536	Cláusulas sujetas a condiciones climatológicas (condición)			
	Cláusulas sujetas al tiempo de duración (plazo)			
	Cláusulas sujetas a la condición (cargo)			

Anexo 3: Matriz de la operacionalización del instrumento

Al ser una tesis con enfoque cualitativo teórico, el reglamento universitario de grados y títulos señala que se puede prescindir de este anexo.

Anexo 4: Instrumento de recolección de datos

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

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

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

CONTENIDO:

“.....

” [Transcripción literal del texto]

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

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

CONTENIDO:

.....

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

La composición de las fichas a ser utilizadas se basa en premisas y conclusiones con el uso de la argumentación jurídica, ello a fin de recabar la información más relevante para el desarrollo de la investigación. (Aranzamendi, 2010, p. 112).

Entonces podemos decir que los instrumentos de recolección de datos van a ser razonables, idóneas, coherentes y claras, pues ello facilita la correcta interpretación de la información que se recabe durante la observación documental.

FICHA TEXTUAL: Sobre el bien futuro

DATOS GENERALES: De la Puente y Lavallo, M. (2016). Compraventa de bien futuro. *Ius et veritas*, (15) Lima: Editorial PUCP. Recuperado de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/15734/16169/>

CONTENIDO: Son cosas futuras las que no tienen existencia real y positiva en el momento en se presta el consentimiento para contratar sobre ello, esto es, cosas corporales o incorporeales (derechos, créditos) que todavía no existen, in rerum natura, en algún sujeto, pero que pueden nacer.

FICHA RESUMEN: Sobre el remedio de la ejecución forzada

DATOS GENERALES: Buendía, E. (2018). Los remedios sinalagmáticos contractuales y la justicia correctiva: Un ensayo sobre los remedios contractuales a partir de un breve estudio comparado. Lima – Perú. *Foro Jurídico*, (15), 303-325. Recuperado de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/19853>

CONTENIDO: Esta acción deviene a accionar los organismos arraigados al proceso judicial, como pueden ser las disposiciones por partes de los organismos estatales o la policía nacional. Dado que si bien son obligaciones de hacer en el ejercicio de obligaciones de hacer se dispone bajo observación de las correspondencias en hacer efectivo las disposiciones emitidas por el operador jurídico o juez encargado

Anexo 5: Validación de expertos del instrumento

Al ser una tesis con enfoque cualitativo teórico, el reglamento universitario de grados y títulos señala que se puede prescindir de este anexo.

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

Al ser una tesis con enfoque cualitativo teórico, el reglamento universitario de grados y títulos señala que se puede prescindir de este anexo.

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

Al ser una tesis con enfoque cualitativo teórico, el reglamento universitario de grados y títulos señala que se puede prescindir de este anexo.

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

Al ser una tesis con enfoque cualitativo teórico, el reglamento universitario de grados y títulos señala que se puede prescindir de este anexo.

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

Al ser una tesis con enfoque cualitativo teórico, el reglamento universitario de grados y títulos señala que se puede prescindir de este anexo.

Anexo 10: Evidencias fotográficas

Al ser una tesis con enfoque cualitativo teórico, el reglamento universitario de grados y títulos señala que se puede prescindir de este anexo.

Anexo 11: Declaración de autoría

En la fecha, yo Miguel Alcides Roberto Ventura, identificado con DNI N° 74777902, , domiciliado en la Av. Circunvalación # 583 Huancayo, egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “El remedio contractual de la ejecución forzada en las cláusulas no pactadas del artículo 1536 del Código 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, 15 de junio del 2023.



DNI N° 74777902

Roberto Ventura Miguel Alcides

En la fecha, yo Ronald Simon Cueto Ccanto, identificado con DNI N° 20071030, domiciliado en Pje. Arrayanes Mz C LT 15 Urb. La Ribera, egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “El remedio contractual de la ejecución forzada en las cláusulas no pactadas del artículo 1536 del Código 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, 15 de junio del 2023.



DNI N° 20071030

Cueto Ccanto Ronald Simon