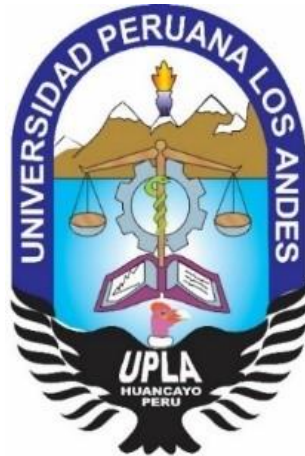


UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

ESCUELA DE POSGRADO

DOCTORADO EN DERECHO



TESIS

**CONTRADICCIONES NORMATIVAS DEL COMPROMISO
DE CONTRATAR Y LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD**

PRESENTADA POR:

MAGISTER ROSSANNA RAMOS REYMUNDO

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

DOCTOR EN DERECHO

HUANCAYO – PERÚ

2018

MIEMBROS DEL JURADO:

Dr. JUAN MANUEL SANCHEZ SOTO
Director

Dr. DANIEL MACHUCA URBINA
Jurado

Dr. VLADIMIR ORIHUELA ROJAS
Jurado

Dr. ALEX SANDRO LANDEO QUISPE
Jurado

Dra. ROSLEM CÁCERES LÓPEZ
Jurado

Dr. ARMANDO CAVERO CARRASCO
Secretario Académico

ASESOR DE LA TESIS:

Dr. Gastón Jorge Quevedo Pereyra

DEDICATORIA:

A mi querida hija Lucía Milagros Hurtado Ramos, por ser la luz de mi vida.

A mi padre Aurelio Eugenio, quien vivirá eternamente en mi corazón y hoy como siempre está presente conmigo labrando y concretando cada uno de mis objetivos.

A mi madre Genoveva Magdalena, quien con su inmensurable amor y fortaleza continúa iluminando el castillo de sus 5 hijos que edificaron con mi padre.

AGRADECIMIENTO:

A mis ilustres maestros y a la Universidad Peruana Los Andes, por la formación académica brindada.

ÍNDICE

	Pág.
CARATULA	i
MIEMBROS DE JURADO	ii
ASESOR DE TESIS	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
ÍNDICE	vi
RESUMEN	x
ABSTRACT	xi
SOMMARIO	xii
INTRODUCCIÓN	xiii

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Formulación del problema	23
1.1.1. Problema General	23
1.1.2. Problemas Específicos	23
1.2. Objetivos	24
1.2.1. Objetivo General	24
1.2.2. Objetivos Específicos	24
1.3. Justificación	25
1.3.1. Epistemológica	25
1.3.2. Teórica	29

1.3.3. Social	29
1.3.4. Metodológica	30
1.4. Hipótesis y variables	31
1.4.1. Formulación de la hipótesis	31
A. Hipótesis General	31
1.4.2 Hipótesis Específicas	31
1.4.3 Variables e Indicadores	32
1.4.3.1 Variable independiente	32
1.4.3.2 Variable dependiente	33

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes	35
2.2. Bases epistemológicas	36
2.2.1 Interconexión del acto jurídico y el contrato	36
2.2.2 Contrato preparatorio – compromiso de contratar	40
2.3. Bases teóricas científicas	42
2.3.1. Consideraciones generales del Derecho de Contratar	42
2.3.1.1. Contratos preparatorios	42
2.3.1.2. El compromiso de contratar	46
2.3.1.3. El Compromiso de Contratar en el derecho comparado	48
2.3.1.4. El compromiso de contratar en nuestra legislación y jurisprudencia	60
2.3.1.5. El Contrato definitivo y el Contrato preliminar	77

2.3.2. Marco filosófico del Derecho de Contratos	79
2.3.2.1. Objeto del Derecho de Contratos	79
2.3.2.2. Justificación del Derecho de Contratos	81
2.3.2.3. Fundamentos filosóficos del Derecho de Contratos	81
2.3.3. Marco doctrinario	83
2.3.3.1. Antecedentes del Derecho de Contratos	83
2.3.3.2. Derecho de Contratos	84
2.3.3.3. Mecanismos legales de protección	86
2.4. Definición de conceptos o términos	88

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Métodos de la investigación	91
A. Métodos Generales de la Investigación	91
B. Métodos Particulares de la Investigación	92
3.2. Diseño metodológico	93
3.2.1. Tipo de Investigación	93
3.2.2. Nivel de la Investigación	93
3.2.3. Diseño de la Investigación	93
3.2.4. Población y Muestra	94
A. Población	94
B. Muestra	94
C. Técnicas de Muestreo	94
3.2.5. Técnicas de Recolección de Información	94

3.3. Proceso de Construcción, Validación y Fiabilización de instrumentos	95
--	----

CAPÍTULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. Primera hipótesis específica	96
4.2. Segunda hipótesis específica	98

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

5.1. Primera hipótesis específica	102
5.2. Segunda hipótesis específica	104
5.3. Propuesta de incorporación de opción de tutela en el código civil	105

CONCLUSIONES	107
--------------	-----

RECOMENDACIONES	108
-----------------	-----

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA	109
--------------------------	-----

ANEXOS	111
--------	-----

RESUMEN

La presente investigación partió del **Problema** ¿Cómo la contradicción normativa en el Compromiso de Contratar incidirá en la manifestación de la voluntad en función a la libertad de contratación? siendo el **Objetivo** establecer como la contradicción normativa en el Compromiso de Contratar incide en la manifestación de la voluntad en función a la libertad de contratación. La investigación fue del **Tipo** Básico. En el **Nivel explicativo** se utilizó para contrastar la Hipótesis, el **Método** Analítico-Sintético, así mismo como Método Particular, el Hermenéutico Jurídico. Se utilizó el Diseño No experimental transeccional, con una sola muestra y un Tipo de Muestreo Probabilístico Simple. Para la Recolección de Información se utilizaron encuestas y análisis documental; llegándose a la **Conclusión** que en la actualidad existe una contradicción normativa en el Compromiso de Contratar, que está generando consecuencias en la manifestación de la voluntad en función a la libertad de contratación, por lo que es urgente y necesario regular el Compromiso de Contratar conforme a la manifestación de voluntad y la indemnización correspondiente; de tal manera que la norma evite que el Juzgador ordene imperativamente a la parte demandada a la celebración de un contrato definitivo.

Palabras clave: Compromiso de contratar, manifestación de voluntad.

ABSTRACT

The investigation started from the Problem: How the contradiction of the regulations in the case of the Contract Commitment will affect the manifestation of the will according to the freedom of hiring? being the Objective: To establish how the contradiction of the regulations in case of the Contract Commitment will affect the manifestation of the will according to the freedom of contracting. The investigation was of the Basic Type; in the Explanatory Level; it was used to contrast the Hypothesis, the Analytical-Synthetic Method; likewise as Private Method the Legal Hermeneutic. With a non-experimental Transectional Design, with a single sample and a Simple Probabilistic Sampling Type. For the Collection of Information, surveys and documentary analysis were used; arriving at the conclusion that at present there is a contradiction of the regulations in case of the Commitment to Hire which is generating consequences in the manifestation of the will according to the freedom of contracting, so it is urgent and necessary to regulate the commitment of contract as regards the manifestation of will and the corresponding compensation; norm that prevents the Judge from ordering imperatively the defendant to conclude a definitive contract.

Keywords: Commitment to hire, manifestation of will.

SOMMARIO

A investigação começou Problema ; Como é que a contradição das regras, se o compromisso de contratar afetará a manifestação da vontade de acordo com a liberdade de contrato? sendo Objetivo: estabelecer como a contradição das regras, se o compromisso de contratar afetará a manifestação da vontade de acordo com a liberdade de contrato. A investigação foi do Tipo Básico; no Nível Explicativo; foi usado para contrastar a hipótese, o método Analítico-Sintético; da mesma forma como Método Privado, a hermenêutica legal. Com um Design Transicional não experimental, com uma única amostra e um Tipo de Amostragem Probabilística Simples. Para a coleta de informações, foram utilizados levantamentos e análises documentais; e concluiu que no momento não há uma contradição com as regras, se o compromisso de contratar que é consequências gerando na manifestação da vontade de acordo com a liberdade de contrato, por isso, é urgente e necessário regulamentar o compromisso contrato quanto à manifestação da vontade e à remuneração correspondente; norma que impede o juiz de ordenar imperativamente ao demandado a celebração de um contrato definitivo.

Palavras-chave: Compromisso de contratar, manifestação de vontade.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación surge principalmente del conjunto de experiencias judiciales que día a día asumimos en el ejercicio de la judicatura, que de manera continua nos impone la necesidad de observar e internalizar reflexivamente sobre las razones del permanente divorcio o disonancia entre la teoría y la práctica, producto de la "opción legislativa" de incorporar leyes sustantivas y procesales en el ámbito del derecho, específicamente en el derecho civil, adoptando determinadas teorías de instituciones jurídicas que respaldan las legislaciones extranjeras; que en más de una ocasión nos llevan a confrontar contradicciones en su comprensión y tratamiento, que no obstante ello, por su carácter vinculante debe inevitablemente asumirse y aplicarse por el Juez en la solución de los conflictos que surgen entre particulares y/o el Estado, precisamente a propósito de la relación jurídica sustantiva entablada sobre la base de los derechos sustantivos acogidos en nuestra normatividad civil.

Una de estas contradicciones normativas es precisamente el objeto de la presente tesis, me refiero al Contrato Preparatorio denominado Compromiso de Contratar, que abordamos a la luz de la necesaria concurrencia de la manifestación de la voluntad que comprende el "consentimiento" como presupuesto indispensable para la formación, validez y eficacia del Contrato, específicamente el Contrato de compra venta, para la comprensión de su tratamiento; a partir del análisis teórico y normativo de la manifestación de la voluntad y el Contrato, que nos permiten discernir sobre la trascendencia negativa de la fórmula de solución que se concede al acreedor frente al incumplimiento de las obligaciones o prestaciones pactadas,

entiendo, debido a que la construcción de este contrato preparatorio en particular, surge de una postura o tesis contradictoria de aquella que sustenta las bases teóricas y doctrinarias del Contrato, cuyo desarrollo se abordará en el Capítulo III que comprende el Marco Teórico.

En ese contexto, partimos de la premisa que el contenido contradictorio de la regulación normativa de una institución jurídica en relación de las que surge, genera conflictos tanto en su construcción como eficacia, de tal manera que las opciones de tutela del acreedor frente al posible incumplimiento, previstas en el propio dispositivo legal, no discurre por tratamientos coherentes, porque responde al mismo enfoque o razonamiento con el que se instituyó la figura jurídica.

Un claro ejemplo de ello, es precisamente la regulación del Compromiso de Contratar que a la luz del artículo 1418 del Código Civil vigente, es aquel contrato por el cual las partes de mutuo acuerdo pactan la celebración de un contrato propiamente dicho a futuro, que debe incluir casi la totalidad de las formalidades de un contrato regular, estableciéndose que en caso de incumplimiento injustificado, se puede optar alternativamente por: 1) Exigir judicialmente la celebración del Contrato; o 2) Solicitar se deje sin efecto el Compromiso de Contratar, y en ambos casos se da lugar a una indemnización; siendo el punto neurálgico de la contradicción, la opción de solución a través de la exigencia de la celebración del futuro contrato mediante un proceso judicial, en caso de incumplimiento del contrato, al asumir una manifestación de voluntad extensiva al futuro contrato, producto de una promesa o compromiso previo, no obstante no corresponder a la voluntad de quien incumple, quien finalmente es obligado a despojarse de su patrimonio por voluntad imperativa de un tercero denominado

Juez, a quien de acuerdo a la opción legislativa del momento, se le asigna técnicamente una función estrictamente ejecutiva o coercitiva de carácter procesal, que en realidad no lo es; en tanto, el contrato futuro o definitivo comprende dos etapas: 1) El nacimiento de una relación jurídica sustantiva que constituye la fuente de las obligaciones de los contratantes, y 2) La ejecución del contrato con las respectivas obligaciones asumidas. Así, bajo determinados enfoques teóricos de tradición espiritualista que abordaremos más adelante, el Compromiso de Contratar surge de un marco interpretativo “condicionante”, “amoldado” o “adaptado” de la manifestación de voluntad, de existencia indispensable para la formación y celebración tanto del Acto Jurídico como del Contrato, que se relativiza o difumina, cuando ha de exigirse la celebración del futuro contrato, como lo veremos al abordar las teorías que sustentan el Compromiso de Contratar, dotando al –compromiso inicial- que en términos comunes y sencillos, no es otra cosa que –la palabra empeñada- una supervivencia independiente de aquel sujeto que no desea participar en el futuro contrato, predominando el aspecto moral como una ficción legal que repercute negativamente, de un lado, en la expectativa patrimonial de los contratantes, y de otro lado, en su aspiración de justicia, en tanto el rol del Juez se limita a dictar sentencias técnicamente formales, partiendo de la asunción de una “concurrencia incuestionable de la manifestación de voluntad” para la celebración del contrato definitivo, como es de advertirse del análisis de las casaciones emitidas en relación a las demandas de incumplimiento del Compromiso de Contratar; obedeciendo ello, no precisamente a la –injustificada negativa del obligado a celebrar el contrato definitivo o futuro- que ha sido una constante a lo largo del desarrollo histórico de ésta figura contractual, que asumiendo en su real dimensión

la palabra empeñada o compromiso- generó como una primera respuesta, la indemnización de daños y perjuicios; sino porque, entre las definiciones o redefiniciones de los enfoques teóricos frente a ésta permanente realidad que evidenciaba y evidencia la ausencia de un “compromiso serio y formal” y un constante incumplimiento del Compromiso de Contratar en torno al futuro contrato, han pasado a construir teóricamente un efecto obligatorio-vinculante de la manifestación de voluntad prestada inicialmente, al contrato futuro, a través de la Teoría Tradicional, para así cerrar las brechas que ponían en tela de juicio la eficacia, utilidad y seguridad jurídica de este contrato, delegando a la técnica procesal y a la función judicial la tarea de reafirmar o validar la postura teórica, aún a costa de ejercer un control social retórico, frente al permanente incumplimiento de una promesa o palabra empeñada.

Concluimos que la celebración del futuro contrato, es un “albur” que pretende asumir visos de certeza, con la exigencia judicial, que termina configurándose también en un albur vía ejecución, como en el caso de la venta del bien que se enajena antes de la celebración del contrato futuro o en pleno proceso judicial, producto de la ausencia de una real manifestación de voluntad. Así, la regulación del Compromiso de Contratar pone de manifiesto, que las partes contratantes se vinculan jurídicamente, en base a la “posibilidad” de que el compromiso a futuro se concrete, pues la ausencia de signos que exterioricen por lo menos su probabilidad aunado a la reserva mental propia de las razones e intereses personales que los motiva vincularse con este contrato, genera la celebración de contratos carentes de un real y eficaz compromiso de contratar a futuro, que trasciende inevitablemente en el proceso judicial, que torna en una

simple “posibilidad” la ejecución de la sentencia; pues la probabilidad o certeza de la eficacia del contrato futuro, en modo alguno ha de surgir de la voluntad de un tercero-Juez.

En coherencia con la postura asumida, estimo firmemente que el tratamiento legislativo del Compromiso de Contratar, es una muestra palpable de la falta de coherencia y congruencia de nuestra normatividad, que si bien obedece a postulados, enfoques y teorías que sustentan un diferenciado tratamiento de determinados institutos jurídicos, que no pretendo rebatir, pero, si reflexionar y asumir una posición crítica en torno a ellos, a partir del desarrollo y análisis de las teorías, postulados y enfoques predominantes en torno al tema propuesto, asumiendo una perspectiva jurídica del enfoque de los juristas positivos, del filósofo del derecho y del historiador de la cultura jurídica, para el ulterior análisis normativo y el rol de la función judicial.

El enfoque asumido en la presente investigación, nos permitirá proponer una opción de tutela real y viable para el acreedor y un ejercicio de la función judicial eficaz.

En este contexto en la presente investigación se formuló como **Problema General**: ¿Cómo la contradicción normativa del Compromiso de Contratar incidirá en la manifestación de la voluntad en función a la libertad de contratación? Teniéndose como **Justificación Epistemológica** que el Contrato genera el nacimiento de una relación jurídica sustantiva que constituye la fuente de las obligaciones de los contratantes, fundadas sobre la declaración de voluntad y el acuerdo, que surge a partir del ejercicio de la libertad de contratación, que

comprende a su vez dos libertades: a) La libertad de contratar o no, es decir, celebrar un contrato y b) la libertad de elegir al otro contratante. Es la libertad de contratar, como derecho fundamental de la persona que se encuentra consagrada en nuestra Constitución Política en el inciso 14 del artículo 2, como el derecho que toda persona tiene derecho a “contratar con fines lícitos, siempre que no contravengan leyes de orden público”. Entonces nadie puede ser obligado a celebrar un contrato.

En ese contexto, el desarrollo de la presente la investigación parte de la interconexión entre el acto jurídico y el contrato, en relación a los requisitos para su validez, específicamente la manifestación de voluntad, y el tratamiento doctrinal y normativo que se concede al Contrato preparatorio del Compromiso de Contratar, a la luz de sus antecedentes teóricos y legislativos, y su imprescindible vinculación a la función judicial; específicamente frente al incumplimiento del compromiso asumido, que pone en evidencia que la idea que el derecho sea un conjunto de normas o bien un “sistema de relaciones entre normas y conceptos” proporciona una representación engañosa y parcial del fenómeno jurídico; así los juristas conceptualistas, aunque invoquen a menudo principios morales como fundamentos de partes del derecho positivo, se abstienen de sacar de esos principios todas las consecuencias para la regulación jurídica de detalle, ya sea bajo el perfil de la interpretación, reinterpretación y sistematización de los materiales positivos, o el perfil de su crítica moral. Revelando así, una profunda superficialidad ético normativa, es decir un moralismo superficial, hecho de fórmulas no tomadas en serio¹. Se persigue no solo el ideal de una legislación racional sino también de un

¹R. Posner Killing or Wounding to Protect a Property Interest en “Journal Of Law and Economics 14.1971 pp 201-232 P.Chiassoni – El análisis económico del derecho. Cap IV pag. 2.2. citado por PierluigiChiassoni “El Análisis Económico del Derecho” pag. 23

derecho judicial racional, cuyas normas y argumentaciones no sean sujetas como a menudo ocurre, a una forma de control social retórico, Aspecto éste que se convierte en la relevancia epistemológica de la investigación. **Justificándose Teóricamente** porque, la investigación desarrollada tuvo como objetivo principal demostrar que la aplicación taxativa del artículo 1418.1º del Código Civil vigente, en demandas por incumplimiento del Compromiso de Contratar, vulnera la libertad de contratación, en tanto la contradicción normativa en torno a la manifestación de voluntad para vincularse en una relación contractual, desestabiliza la decisión obligacional impuesta judicialmente. Pues, si bien la figura jurídica del Compromiso de Contratar se halla en las fuentes de las obligaciones, empero la esencia imperfecta proveniente de su incumplimiento de por si no puede significar la exigencia de celebrarlo, menos cuando el comprometido ya no desea consolidarlo o se advierte la imposibilidad de su ejecución, como tampoco significar que el Juez no solo está obligado a celebrar el contrato, sino a garantizar la certeza de su celebración y ejecución de las obligaciones, que equivaldría asumir una forma de control social retórico. En este contexto, el presente trabajo de investigación es de suma importancia para la solución del problema existente.

Así mismo se determinó la **Justificación Social** en la medida que esta investigación tiende a aclarar los elementos y naturaleza jurídica del Compromiso de Contratar, respecto al Contrato definitivo consensual para asumir la decisión de vincularse contractualmente producto de un discernimiento razonado y prudente, evitando trasladar responsabilidades a terceros-Juez, frente al incumplimiento de prestaciones, que generan una inseguridad jurídica frente a sus expectativas

patrimoniales y de justicia con el consiguiente desgaste de la función judicial, que ello implica.

De esta manera se favorecerá en principio a los ciudadanos para direccionar o re direccionar la libertad de contratación y vincularse obligatoriamente con discernimiento y responsablemente, considerando que el alcance de una norma no siempre es racional ni objetiva; así como a los operadores del derecho en general: magistrados, abogados litigantes, partes procesales, etc, porque se ejercerá una función judicial eficaz que conjugara con las expectativas patrimoniales y de justicia de los justiciables.

De igual forma como **Justificación Metodológica** se recurre al Método Analítico-Sintético, para efectuar un análisis normativo utilizando solo conceptos jurídicos rigurosamente definidos de la formación, validez y funcionamiento del Contrato y su relación intrínseca con el Compromiso de Contratar, asumiendo de un lado, que la ciencia del derecho requiere de una metódica conexión, y de otro lado, la tradición en el actuar jurídico del Compromiso de Contratar, remitiéndonos al derecho comparado; optando como postura el activismo y empirismo, asumiendo frente a los fenómenos jurídicos, la posibilidad del progreso de las instituciones jurídicas en atención a un constante interés para los hechos.

El **Objetivo General** de la investigación fue establecer cómo la contradicción normativa del Compromiso de Contratar incidirá en la manifestación de la voluntad en función a la libertad de contratación.

En el **Marco Teórico** se desarrollaron los Antecedentes, Las Bases Epistemológicas; Las Bases Teóricas Científicas del Derecho de Contratar,

Contratos Preparatorios, El Compromiso de Contratar, El Contrato definitivo; Marco Filosófico del Derecho de Contratos: Objeto del Derecho de Contratos, Justificación del Derecho de Contratos, Fundamentos Filosóficos del Derecho de Contratos; Marco Doctrinario: Antecedentes del Derecho de Contratos y Contratos Preparatorios, El Derecho de Contratos, Mecanismos legales de protección.

Se planteó como **Hipótesis General** que: La contradicción normativa del Compromiso de Contratar incide en la manifestación de la voluntad en función a la libertad de contratación; siendo su Variable independiente: La contradicción normativa del Compromiso de Contratar; y Variable dependiente: La manifestación de la voluntad en función a la libertad de contratación.

El trabajo de investigación pertenece al tipo de investigación básica o teórica, con un **Nivel de Investigación explicativa** y para su realización se utilizó como **Método General de Investigación**: el Método analítico-sintético, y como **Método Particular** se utilizó: el Método hermenéutico jurídico. El **Diseño empleado** fue: el No experimental transeccional; **la Muestra** utilizada fue de 5 casaciones, 10 Jueces de los órganos jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia de Junín y 10 abogados de acuerdo al procedimiento para calcular el tamaño de la misma. **La Técnica de Muestreo** fue Aleatorio Simple; se aplicó la técnica de la encuesta y el análisis documental.

En este orden de ideas la presente tesis se encuentra estructurada en V capítulos:

- El primer capítulo denominado “Planteamiento de la Investigación”, que es desarrollado con puntualidad y precisión.

- El segundo capítulo denominado “Marco Teórico”, se expone los antecedentes, las bases epistemológicas, las bases teóricas científicas del Derecho de Contratar: Contratos Preparatorios, Aspectos de los contratos preparatorios, El Compromiso de Contratar, Aspectos del Compromiso de Contratar, El contrato definitivo; Marco Filosófico del Derecho de Contratos: Objeto del Derecho de Contratos, Justificación del Derecho de Contratos, Fundamentos Filosóficos del Derecho de Contratos; Marco Doctrinario: Antecedentes del Derecho de Contratos; El Derecho de Contratos, Mecanismos legales de protección.
- El tercer capítulo titulado “Metodología de la Investigación”, describe el Tipo y Nivel de Investigación Científica y los Métodos de Investigación utilizados en el desarrollo de la investigación.
- El cuarto capítulo referido a los “Resultados de la Investigación” describiéndose los resultados obtenidos de las 5 Sentencias y encuestas a los 10 Jueces de los órganos jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia de Junín y 10 abogados, que confirmaron la muestra de investigación.
- El quinto capítulo titulado “Discusión” que comprende la contrastación de los resultados de la investigación con las hipótesis específicas diseñadas en la investigación y la formulación de la propuesta científico jurídico.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.1.1. Problema General

¿Cómo la contradicción normativa del Compromiso de Contratar incidirá en la manifestación de la voluntad en función a la libertad de contratación?

1.1.2. Problemas Específicos:

- a. ¿Cuáles serán los criterios que tengan coherencia con la esencia, requisitos y formalidades que contiene la manifestación de voluntad en el Acto Jurídico con relación al Compromiso de Contratar?

- b. ¿En qué medida una coherente regulación y aplicación del Compromiso de Contratar respecto a la manifestación de la voluntad en función a la libertad de contratación, vislumbra la necesidad de romper fijaciones normativas contradictorias, que posibiliten la regulación de opciones de tutela reales y viables, frente al incumplimiento?

1.2 OBJETIVOS

1.2.1. Objetivo General

Establecer cómo la contradicción normativa del Compromiso de Contratar incidirá en la manifestación de la voluntad en función a la libertad de contratación.

1.2.2. Objetivos Específicos

- a. Determinar cuáles serán los criterios que tengan coherencia con la esencia, requisitos y formalidades que contiene la manifestación de voluntad en el Acto Jurídico con relación al Compromiso de Contratación.
- b. Demostrar empíricamente que una coherente regulación del Compromiso de Contratar respecto a la manifestación de la voluntad en función a la libertad de contratación, reconduce el equivocado trato procesal de la manifestación de voluntad a su real naturaleza

sustantiva, siendo la indemnización una opción real y viable de tutela al acreedor.

1.3. JUSTIFICACIÓN

1.3.1. Epistemológica

La premisa de que “todo contrato es un acto jurídico, pero no todo acto jurídico es un contrato” evidencia sin dudar la interconexión entre ambas instituciones jurídicas, que han sido ampliamente abordadas en la doctrina y la jurisprudencia. El mismo artículo 140 de nuestro Código Civil nos exige como requisitos de validez para el acto jurídico, que serán aplicados por extensión al contrato: 1) Agente capaz, que comprende la capacidad de goce, de ejercicio y la incapacidad absoluta y relativa; 2) Objeto física y jurídicamente posible, Entendemos por jurídicamente posible, su legalidad o licitud; por físicamente posible, aquello que el agente pueda realizar; 3) Fin lícito, que consiste en la orientación que se da a la manifestación de la voluntad para que ésta se dirija, directa y reflexivamente, a la producción de efectos jurídicos; 4) La Forma, todo acto jurídico y contrato deben revestir una formalidad mínima. 4) La declaración de voluntad y el consentimiento de las partes, puede ser expresa cuando se realiza en forma oral o escrita, o tácita, cuando se infiere indubitadamente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia. Para que exista el acto jurídico, se necesita que exista a su vez, el consentimiento del agente, y que pueda ser exteriorizado a través de una declaración. Para el derecho,

la declaración de voluntad es un acto jurídico a través del cual, el sujeto expresa intersubjetivamente algo que está en su pensamiento. Esta declaración de voluntad es fuente del derecho cuando lo expresado intersubjetivamente constituye una norma jurídica obligatoria y no una simple declaración u opinión.

El contrato es un acuerdo voluntario de las partes para alcanzar una consecuencia jurídica. Como acto jurídico, no puede verse privado de la manifestación de la voluntad, que en este caso es bilateral, no entendida únicamente como concurrencia de dos personas, sino como correlato irrestricto de obligaciones y derechos. En este punto reside la base o el fundamento sobre el que reposa el contrato, el consentimiento o acuerdo de voluntades de las partes sobre el objeto del contrato; sin consentimiento no hay contrato. Este requisito, básico en todo contrato, deberá versar sobre todos los extremos y cuestiones que conforman el objeto del contrato. Faltando acuerdo o consenso sobre alguno de los puntos esenciales, aún no hay contrato.

Las diversas investigaciones respecto a las instituciones del Derecho, principalmente en las de relevancia civil que describen el acto jurídico, comprende el necesario estudio de la manifestación de la voluntad, a la que se califica incluso como el patrón fundamental de los actos humanos entre privados, impidiendo a grandes rasgos la intervención de terceros en la libre voluntad obligatoria principalmente; de manera que si las concepciones básicas parten de ese propósito, en lo absoluto puede concebirse que en el Contrato preparatorio del

Compromiso de Contratar que asume la Tesis Tradicional; estatuya la figura del artículo 1418 numeral 1 del Código Civil que permite la exigibilidad judicial del Compromiso de Contratar ante el eventual incumplimiento; situación que en muchos casos, pese a no ser la voluntad de quien incumple, es obligado a despojarse de su patrimonio por voluntad imperativa de un tercero denominado Juez.

En base a lo señalado, considero seriamente, que el eventual incumplimiento del sujeto obligado a través de un compromiso de contratar obedece a tan variadas situaciones, como las concurrentes al momento de celebrar el Compromiso de Contratar, que se genera a partir de su construcción dogmática y teórica de esta figura contractual, cuyo tratamiento en el derecho comparado, nos permite concluir la necesidad de redefinir o reconducir la imperativa celebración del Contrato definitivo por mandato judicial frente a la posibilidad de eficacia y ejecución, en tanto, la manifestación de la voluntad, no es otra cosa que la base medular en la que se fortifica la relación sustantiva y procesal de privados, de tal manera que su ausencia en el contrato definitivo, debilita esta relación.

El Código Civil establece en su artículo 1418, que la injustificada negativa del obligado a celebrar el contrato definitivo otorga a la otra parte, alternativamente, el derecho a exigir judicialmente la celebración del contrato, o solicitar se deje sin efecto el Compromiso de Contratar; y, ambos casos dan lugar a una indemnización, por ello el enfoque de la presente investigación busca romper con esta fijación normativa y optar

por una opción de tutela real y viable, toda vez que resulta inconsistente que un tercero llámese Juez, utilizando el poder de la ley, obligue a determinado ciudadano (una de las partes) a celebrar un contrato sea cual fuese su naturaleza, dado que tal prerrogativa legal vicia la voluntad de una de las partes contratantes por presión de la ley investida a un Magistrado, que repercute en la ejecución de la sentencia.

En el contexto descrito, el desarrollo de la presente la investigación comprenderá básicamente el desarrollo de la manifestación de voluntad como uno de los requisitos imprescindibles para la formación, validez y eficacia del acto jurídico y el contrato, en tanto, la construcción y regulación del Contrato preparatorio del Compromiso de Contratar, frente a la negativa injustificada de celebrar o concretar el contrato definitivo, atribuye a la manifestación de voluntad o consentimiento, diversos significados y alcances, como es de apreciarse de las diversas teorías que abordaremos, y ello nos permitirá advertir las consecuencias de la regulación jurídica, y la necesidad no solo de una legislación racional sino también de un derecho judicial racional, cuyas normas y argumentaciones no sean sujetas como a menudo ocurre, a una forma de control social retórico, Aspecto que se convierte en la relevancia epistemológica de la investigación.

1.3.2. Teórica

La investigación desarrollada tuvo como objetivo principal demostrar que la aplicación taxativa del artículo 1418.1º del Código Civil, en demandas por incumplimiento del Compromiso de Contratar, vulnera la libertad de contratación, en tanto la contradicción normativa en torno a la manifestación de voluntad para vincularse en una relación contractual, desestabiliza la decisión obligacional impuesta judicialmente. Pues, si bien la figura jurídica del Compromiso de Contratar se halla en las fuentes de las obligaciones, bajo la asunción de la Tesis Tradicional, empero la esencia imperfecta proveniente de su incumplimiento de por sí no puede significar la exigencia de celebrarlo, menos cuando el comprometido ya no desea consolidarlo, como tampoco significar que el Juez no solo está obligado a celebrar el contrato, sino a garantizar la certeza de su celebración (vía sentencia) y ejecución de las obligaciones (vía ejecución de sentencia), que equivaldría asumir una forma de control social retórico, de allí que consideramos como opción de tutela real y válida la indemnización que corresponderá por daños y perjuicios ocasionados.

1.3.3. Social

Esta investigación tiende a aclarar los elementos y naturaleza jurídica del Compromiso de Contratar, a la luz de su construcción teórica y normativa, respecto al Contrato definitivo consensual, para con ello, asumir la decisión de vincularse contractualmente producto de un

discernimiento razonado, diligente y prudente, evitando trasladar responsabilidades a terceros-Juez, frente al incumplimiento de prestaciones, que generan una inseguridad jurídica y consiguiente desgaste de la función judicial. De esta manera se favorecerá en principio a los ciudadanos para direccionar o redireccionar la libertad de contratación y decidir vincularse obligatoriamente con discernimiento y responsabilidad sobre las consecuencias del incumplimiento del Compromiso de Contratar, en tanto, los alcances de la regulación normativa dista de ser racional y objetiva, a la luz de la exigencia judicial de su celebración y ulterior ejecución de las obligaciones, prevista como una opción de tutela; así como a los operadores del derecho en general: magistrados, abogados litigantes, partes procesales, etc, porque las expectativas patrimoniales y de justicia de las partes procesales que son pretendidas a través de sus abogados, partirán de una visión racional y objetiva de las facultades, atribuciones y límites de la función judicial frente a una regulación normativa contradictoria que blinda teóricamente de seguridad jurídica a un contrato informal, como lo es el Compromiso de Contratar.

1.3.4. Metodológica

Recurriendo al Método Analítico-Sintético, se efectúa un análisis normativo utilizando solo conceptos jurídicos rigurosamente definidos de la formación, validez y funcionamiento del Contrato y su relación intrínseca con el Compromiso de Contratar, asumiendo la necesaria

conexión normativamente. Y como Método Particular el Hermenéutico Jurídico, que nos permite comprender la tradición en el actuar jurídico del Compromiso de Contratar, optando como postura el activismo y empirismo, asumiendo frente a los fenómenos jurídicos, la posibilidad del progreso de las instituciones jurídicas en atención a un constante interés para los hechos.

1.4. HIPÓTESIS Y VARIABLES

1.4.1. Formulación de la hipótesis

A. Hipótesis General

La contradicción normativa del Compromiso de Contratar incide generando consecuencias en la manifestación de la voluntad en función a la libertad de contratación, por lo que es necesario que la normatividad que prevé la orden judicial imperativa a la parte demandada de la celebración de un contrato definitivo, contemple alternativamente, la facultad de disponer únicamente la indemnización.

1.4.2. Hipótesis Específicas

- a. Los criterios que tengan coherencia con la esencia, requisitos y formalidades de la manifestación de voluntad en el Acto Jurídico con relación al Compromiso de Contratar, son: el análisis de la esencia

contractual en una relación obligacional y el pago de una indemnización.

- b. La función judicial que asegure la coherente aplicación del Compromiso de Contratar incidirá en la manifestación de la voluntad en función a la libertad de contratación; aspecto que otorgaría beneficios a los ciudadanos.

1.4.3 Variables e Indicadores.

1.4.3.1 Variable independiente

La contradicción normativa del Compromiso de Contratar.

El Compromiso de Contratar, como institución jurídica contractual, requiere sin lugar a duda alguna de los mismos requisitos esenciales para la formación, validez y eficacia de un Contrato, esto es, el consentimiento, la causa lícita, una prestación y la forma. De estos presupuestos esenciales, es el consentimiento que emana de un proceso formativo de la manifestación o declaración de voluntad, cuyo tratamiento doctrinal y normativo no condice con la función atribuida en el Acto jurídico, cuando a de requerirse judicialmente la celebración del contrato definitivo, como una obligación asumida por las partes, a la luz de los artículos 1414 al 1418 de nuestro Código Civil.

Así la manifestación de voluntad de imprescindible concurrencia en la celebración del contrato futuro o definitivo, cuya validez no pretendemos cuestionar, por no ser el propósito de la presente investigación, pero si reflexionar sobre las razones o motivos del permanente e histórico incumplimiento del inicial compromiso de los contratantes, ponen en evidencia la necesidad de no soslayar o minimizar los efectos negativos sobre la eficacia y utilidad del Compromiso de contratar, ni asumir pacífica y resignadamente las diversas interpretaciones y manipulación dogmática y teórica, para dotarle de un efecto obligacional, no obstante su ausencia.

VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES
X: La contradicción normativa del Compromiso de Contratar	<ul style="list-style-type: none"> - Ausencia de manifestación de voluntad. - Relación jurídica obligacional. - Teoría del Compromiso de Contratar.

1.4.3.2. Variable dependiente

La manifestación de la voluntad en función a la libertad de contratación

El Contrato genera el nacimiento de una relación jurídica sustantiva que constituye la fuente de las obligaciones de los contratantes, fundadas sobre la declaración de voluntad y el

acuerdo, que surge a partir del ejercicio de la libertad de contratación, que comprende: a) La libertad de contratar o no, es decir, celebrar un contrato y b) la libertad de elegir al otro contratante. Entonces nadie puede ser obligado a celebrar un contrato, pues, el contrato es un acuerdo voluntario de las partes para alcanzar una consecuencia jurídica. Así el consentimiento que se presta surge de la manifestación de la voluntad que se da a conocer a propósito del ejercicio de la Libertad de contratación; de tal manera que este panorama vislumbra la exclusión de terceros y la necesidad de evaluar el rol y sus facultades frente a la delegación sustantiva de disponer a través de un mandato judicial, la celebración del contrato definitivo, a quien se niega.

VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
Y: La manifestación de la voluntad en función a la libertad de contratación,	<ul style="list-style-type: none"> - Existencia de la manifestación de la voluntad. - Esencia contractual en una relación obligacional. - Intervención de un tercero respecto al consentimiento de uno de los contratantes.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES.

La presente investigación, parte del estudio de la extensa discusión filosófica y doctrinaria y legal del Compromiso de Contratar y el constante intento por dar una respuesta coherente y válida de su construcción y su consiguiente eficacia frente al incumplimiento del compromiso a través del proceso judicial.

Las diversas tesis que nos informan sobre la naturaleza jurídica y función de los denominados Contratos Preparatorios, así como regulación en el derecho comparado y su tratamiento procesal del incumplimiento, pone en evidencia de un lado, que estamos frente a un figura contractual que ha generado diversas posturas y enfoques que a lo largo de la historia han tratado de definir y redefinir los alcances de la manifestación de la voluntad y la

relación jurídica obligacional; y de otro lado, artículos y publicaciones que se han desarrollado en torno a éste contrato preparatorio, como el del Profesor Alberto Montón Redondo² que nos permite conocer su tratamiento en el derecho comparado, así como las siguientes investigaciones, que abordan la contradicción normativa a partir de su falta de acceso a los Registros Públicos – Registro de Propiedad :

- MISARI ARGANDOÑA Carlos. El Compromiso de Contratar y su Acceso al Registro de Propiedad. Tesis para Optar el Grado Académico de Magister en Derecho de la Pontifica Universidad Católica del Perú³.
- GUEVARA PORLLES Karina Rosario. El Compromiso de Contratar y el Registro de Predios. Tesis para Optar el Grado Académico de Magister en Derecho en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos⁴.

2.2. BASES EPISTEMOLÓGICAS

2.2.1. Interconexión del Acto Jurídico y el Contrato.

El profesor FERNANDO VIDAL RAMIREZ⁵ al abordar la estructura del Acto jurídico, desarrolla puntualmente, la manifestación de la voluntad, teniendo como premisa que la voluntad, constituye la esencia misma del acto jurídico, pero solo por su manifestación el sujeto la hace conocer. La conjunción de la voluntad y su manifestación es el

² <https://dialnet.unirioja.es/servlet/extaut?codigo=22396>.

³ <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/5289>.

⁴ https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/.../UNMS_738f620bc207b96522cf38f109db7a5.

⁵ VIDAL RAMIREZ, Fernando. El Acto Jurídico. 10ª ed. Lima: Institución Pacífico 2016 pp.123-130

resultado de un proceso que va de lo subjetivo a lo objetivo, de la voluntad interna a la voluntad exteriorizada, esto es, a la manifestación de voluntad que viene a ser, propiamente, la voluntad jurídica. Si, como se ha expresado, la voluntad del sujeto constituye la esencia misma del acto jurídico, la falta de ella hace que el acto no llegue a ser tal y, por más relevancia jurídica que el hecho jurídico pueda alcanzar, se queda solo en hecho. Pero la voluntad sola no es suficiente, pues necesita de su manifestación y que entre ambas exista una imprescindible correlación, y, además, que la manifestación responda a la verdadera y real intención del sujeto y que, entre lo que este manifiesta y lo que quiere, exista también una imprescindible correlación. Es esta la voluntad jurídica y es con ella como se genera el acto jurídico. Agrega que el Código Civil ha optado por la adopción de la expresión manifestación de voluntad; la manifestación de voluntad para dar formación a un acto jurídico no tiene, pues, más requisitos que los de responder a la voluntad interna, formada como consecuencia del discernimiento, la intención y la libertad, sin la presencia de factores perturbadores que la distorsionen y le hagan perder el carácter de una determinación seria dirigida a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas.

Respecto a las manifestaciones de voluntad que califica de no serias, indica que son las que constituyen casos de divergencia consiente entre la voluntad interna y la voluntad que se manifiesta, puesto que el sujeto no actúa seriamente, es decir, la manifestación no la emite para crear el resultado jurídico que corresponda a su voluntad interna. Así cita

a LEÓN BARANDIARÁN⁶, quien las conceptuó como aquellas declaraciones que no son constitutivas de una voluntad de comprometerse. Las manifestaciones de voluntad no serias, también llamadas informales, son aquellas hechas en broma, con *animus jocandi* y en torno a nuestro ordenamiento civil, precisa que el Código Civil les niega importancia a las manifestaciones no serias, ignorándolas, y, por tanto, no les hace sobrevenir efecto jurídico alguno, salvo la eventualidad de una indemnización en casos muy particulares y siempre que las circunstancias no hagan posible dar a tales manifestaciones de voluntad su *animus jocandi*, esto es, su falta de seriedad. Las manifestaciones de voluntad no serias, pues, no dan lugar a la formación de un acto jurídico. Pero, en el supuesto de que irroguen un daño, se ha dicho queda planteada una cuestión de responsabilidad extracontractual que hace aplicable el principio general comprendido en la norma del artículo 1969 del Código Civil.

La reserva mental, consiste en una manifestación de voluntad que deliberadamente no da contenido a la voluntad interna pues el sujeto la emite sin que sea correlativa a lo que quiere, esto es, sin la intención de que su manifestación produzca los efectos que le son propios. Es, por eso, una manifestación de voluntad aparentemente seria, pero en la que la voluntad interna se mantiene en reserva y a veces en secreto. Agrega que la reserva mental, en opinión de MESSINEO⁷, es un hecho puramente

⁶LEÓN BARANDIARÁN, Acto jurídico, ob.cit., p. 69.

⁷MESSINEO, Doctrina General del Contrato, ob. cit. p. 366.

psíquico con el cual el declarante se propone no querer lo que, sin embargo, declara: quiere la declaración, pero no el contenido. Por su parte BIGLIAZZI, BRECCIA, BUSNELLI y NATOLI⁸, conceptúan la reserva mental como la manifestación querida como tal, pero sin quererse sus efectos; por ejemplo, como cuando se manifiesta una voluntad sin quererse celebrar el acto jurídico, o cuando se celebra un contrato preparatorio sin quererse celebrar el definitivo.

En relación al contrato, es definido en la doctrina como un acuerdo de voluntades que produce efectos jurídicos patrimoniales, en la medida que se cumpla con una serie de elementos, presupuestos y requisitos estructurales de orden legal, entre los que destaca como elemento fundamental, como es evidente, el consentimiento de las partes contratantes, la finalidad lícita, el objeto, la capacidad legal de ejercicio, la forma prescrita bajo sanción de nulidad si se trata de un contrato solemne, etc.

Debido a la importancia del consentimiento en la estructura contractual y en la teoría general del contrato, uno de los principios fundamentales en materia de contratación es el de la “autonomía privada”, denominado también clásicamente dentro de una orientación individualista y voluntarista “autonomía de la voluntad”, el mismo que a su vez se subdivide en dos principios: el de la libertad de contratar y la libertad contractual

⁸ BIBLIAZZI et al Derecho civil, 1.1, vol. 2, ob. cit., pp. 813 y 814.

El contrato es un acuerdo voluntario de las partes para alcanzar una consecuencia jurídica. Como acto jurídico, no puede verse privado de la manifestación de la voluntad, al generar obligaciones y derechos.

En este punto reside la base o el fundamento sobre el que reposa el contrato, el consentimiento o acuerdo de voluntades de las partes sobre el objeto del contrato; sin consentimiento no hay contrato.

2.2.2. Contrato preparatorio -Compromiso de Contratar.

Respecto a los denominados “Contratos Preparatorios”⁹, la doctrina ha esbozado las tres tesis principales. 1. Tesis Tradicional, asumida entre otros, por CASTAN, COVIELLO, DE DIEGO y MESSINEO. CASTAN al definir al Contrato Preparatorio indica “es pues en esencia, el contrato preliminar un contrato perfecto y obligatorio que tiene por fin asegurar la celebración de un determinado contrato futuro”. Para COVIELLO el Contrato Preparatorio es “un contrato que tiene por objeto un futuro contrato obligatorio”. MESSINEO sostiene que “el contrato preliminar constituye un ulterior aspecto del fenómeno de la formación progresiva del contrato; dicho aspecto es tal en el sentido especial de que, mediante el preliminar, los efectos jurídicos normales del contrato no se producen todos inmediatamente, se producen tan sólo algunos, porque las partes lo quieren. 2. La Tesis de la Base del Contrato

⁹ MISARI ARGANDOÑA Carlos. Las patologías y los remedios del contrato. [Tesis doctoral] Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú; 2010. 343 p. URL disponible en: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4682/>

respaldada por ROCA SASTRE, señala “en el precontrato existe ya todo el contrato principal o definitivo, pero sólo en germen, en síntesis, en sus directrices o elementos básicos”, por ello, “el llamado contrato futuro es el mismo precontrato, pero desenvuelto, concretado y desarrollado”. La segunda fase es la que comienza con la exigencia del cumplimiento de la promesa, mediante el ejercicio de la facultad de exigir por la parte a quien tal facultad le haya sido atribuida o por cualquiera de las partes, si se ha atribuido a ambas indistintamente. El ejercicio de la facultad de exigir determina la vigencia o la entrada en vigor del contrato, que había sido proyectado”. 3. Tesis del Contrato Preliminar, sustentada por DE CASTRO, DÍEZ PICAZO Y SPOTA. Al respecto DÍEZ PICAZO sostiene “La promesa de contrato o precontrato, aparece como una etapa preparatoria de un inter negocial complejo de formación sucesiva. La relación contractual se abre ya entre las partes desde el momento mismo en que el precontrato queda celebrado. Lo que ocurre es que las partes se reservan, bien ambas o bien una sola de ellas, la facultad de exigir en un momento posterior la puesta en vigor el contrato proyectado. Lo que caracteriza la promesa de contrato es que en ella se deja o queda al arbitrio de una de las partes o bien de ambas, la posibilidad de determinar a su voluntad el momento de la exigibilidad o de la puesta en vigor del contrato prometido o proyectado”. SPOTA señala que “El precontrato es un contrato perfecto, y el ulterior contrato apunta al cumplimiento de las obligaciones convenidas en aquél, lo cual se torna necesario, sea para satisfacer requisitos de forma, sea porque las partes difieren la ejecución

de las obligaciones, sea porque se requiere una posterior cooperación a la cual se comprometieron las partes”.

2.3. BASES TEÓRICAS CIENTÍFICAS

2.3.1. Consideraciones Generales del Derecho de Contratar

2.3.1.1. Contratos Preparatorios

El interés que el contrato preparatorio permite realizar consiste, pues, en crear un compromiso provisional, para reservar a un contrato futuro la completa y definitiva reglamentación del negocio'. Tal interés no se agota, sino que concurre a integrar la causa del contrato preliminar, que se identifica principalmente en la misma causa del contrato definitivo¹⁰.

Las mayores objeciones contra la figura del contrato preparatorio como compromiso para la celebración del contrato se derivaron, en el pasado, de la dificultad de distinguir entre el compromiso preparatorio y el definitivo.

Esta dificultad fue puesta de presente, bajo un primer aspecto, en relación con el objeto del consenso: si las dos partes están vinculadas para la estipulación de un contrato, ellas, por eso mismo, han manifestado la voluntad con miras a tal contrato,

¹⁰ ABELIUK MANASEVICH, René. El Contrato de Promesa. Ediar Editores Ltda. Santiago, 1983, pág. 22.

el cual no podría ser, por ende, objeto de una nueva voluntad negocial, de una nueva decisión. Bajo otro aspecto, la dificultad se encontró en relación con los efectos. En el sistema alemán, donde la venta es esencialmente obligatoria, la doctrina llegó a afirmar, en efecto, la coincidencia sustancial de los efectos de la venta con los de la promesa de venta.

La solución de nuestro Código, aun constituyendo un reconocimiento explícito de la relevancia autónoma del contrato preliminar, ha abierto en la doctrina un debate, todavía en curso, sobre la construcción teórica de la figura.

Ante todo, se ha advertido la dificultad tradicional de admitir que la ejecución en forma específica puede tener como objeto de una obligación de prestar consentimiento contractual.

Bajo la consideración de estos aspectos se ha llegado a tesis extremas tendientes a ver en el contrato preliminar la fuente de atribuciones patrimoniales finales. Se ha podido afirmar, así, que la promesa de venta expresa, ella misma, la voluntad dispositiva del efecto real, el cual, para constituirse, no tendría necesidad de ninguna declaración posterior.

Se ha visto, también, en el contrato preliminar, el negocio al que se ligan los efectos definitivos, condicionados además a una nueva y debida documentación del negocio

mismo, en donde la sentencia se limitaría a resolver tal obligación y a consentir al contrato la producción de sus efectos.

Una doctrina diferente, sobre otro plano concreto de investigación, ha puesto de presente que en la práctica la ejecución coactiva de la obligación de contratar encuentra aplicación útil sólo cuando el deudor esté obligado a la transferencia de un derecho determinado; se confirmaría, de este modo, que el remedio de la ejecución en forma específica se dirigiría, más que a realizar el contrato definitivo, simplemente a hacer que el contratante alcance u obtenga el bien que representaba el objeto de la obligación preliminar del otro contratante. La sentencia constituiría el título mediante el cual el derecho se transfiere, y por medio de esta ejecución se haría "definitivo" el contrato preliminar, el cual sería la fuente de todos los demás efectos. Como respaldo a esta tesis, se afirma, serviría la anotación en el sentido de que quien pide la ejecución en forma específica del contrato preparatorio, preventivamente debe realizar u ofrecer la propia prestación, la cual no podría entonces considerarse como cumplimiento de una obligación surgida de la sentencia.

También dentro del ámbito de las corrientes que niegan o tienden a socavar la noción del contrato preliminar como contrato que obliga a la celebración del contrato definitivo, se presenta la tesis según la cual el contrato preliminar obligaría

directamente a la prestación final, de tal forma que el contrato preliminar de venta sería una venta obligatoria. Sin embargo, esta tesis choca contra el hecho según el cual la obligación que surge del contrato preliminar se cumple con la estipulación de un contrato (es decir, el contrato definitivo), que es entonces el pasaje por medio del cual se debe concluir el compromiso originario¹¹.

Para superar esta objeción se ha hipotizado que el contrato definitivo sería un acto que tendría una función meramente solvente; pero este acto es, de todas formas, un contrato, y su función solvente no le quita que él se constituya en fuente final de la relación, sustituyendo al contrato preliminar.

Otro enfoque, original, ha reconducido los términos del asunto preliminar - definitivo a un procedimiento de contratación real, articulado en fases ejecutivas idóneas para producir efectos atributivos entre las partes, que vienen a ser consagrados al final, en la vestimenta formal del contrato definitivo que constituiría el título de adquisición oponible a terceros. En esta secuencia el contrato preparatorio se comportaría como negocio figurativo, tendiente a imprimir significado negocial a los comportamientos de las partes, pero

¹¹ 7 MESSINEO, Francesco. (2007). Doctrina general del contrato. Lima: Ara Editores, pág. 324

"carente de un carácter de compromiso sustancial", es decir de eficacia obligatoria.

Justamente esta falta de compromiso sustancial que representaría el contrato preparatorio parece, sin embargo, desmentirse por la intención práctica de las partes, que en la experiencia contractual se expresan en términos de un deber jurídico seguro, con miras a los resultados que se han programado, finales y anteriores.

2.3.1.2 El Compromiso de Contratar

Ya se ha visto al estudiar el concepto de contrato preparatorio que existen tres tesis para explicar qué es este contrato. Pese a los diferentes roles que juega el preparatorio en cada una de ellas, hay el común denominador que, en todas, el preparatorio es considerado como un contrato, variando solamente sus efectos¹².

Nuestro Código Civil de 1984 ha adoptado la Tesis llamada Tradicional, según la cual el preparatorio es un contrato por el que las partes quedan obligadas a hacer lo necesario para celebrar en el futuro otro contrato, considerado como definitivo, que, a su vez, crea (regula, modifica o extingue) una relación jurídica obligacional de carácter patrimonial entre ellas. Es

¹² Cfr. Manuel DE LA PUENTE LAVALLE, El contrato en general. Ob. Cit., T. 1, p. 23.

desde esta óptica que se va a estudiar la naturaleza jurídica del compromiso de contratar, que el Código Civil ubica en el Título que versa sobre los contratos preparatorios.

Basados en la íntima relación que consideran debe existir entre contrato y autonomía, algunos autores italianos niegan la figura de la obligación de contratar'. Como consecuencia de esta posición, sostienen que el llamado definitivo sería una pura declaración debida, no negocial; o bien el preliminar sería una mera declaración de tratativa. SACCO refuta esa conclusión diciendo que ella presupone una fidelidad a toda prueba a la definición de negocio como instrumento de autonomía, y a la ulterior función del contrato como negocio, agregando que tal clasificación en base a preocupaciones dogmáticas, mira más a su (de esos autores) propia noción de negocio, que a la noción positiva de contrato. El contrato preliminar se ha afirmado con vivacidad en la práctica de todos los países, aun antes que los legisladores lo regulasen y que la doctrina lo clasificase.

Por lo demás, tratándose del compromiso de contratar nuestro Código Civil le reconoce la calidad de contrato preparatorio y, en el campo doctrinal, se va consolidando cada vez con mayor fuerza la concepción que el contrato preliminar y el contrato definitivo no pueden considerarse como elementos de una única fattispecie en formación progresiva, sino como dos autónomas faitispecie, bien distintas la una de la otra.

Tal como dice MIRABELLI, cuando se estipula un preliminar se da lugar a dos contratos, ambos perfectos y autónomos, de los cuales el segundo constituye el cumplimiento de la obligación contraída en el primero, pero conserva, en cierto modo, una prevalencia lógica y efectiva, en cuanto es de éste (el definitivo), y solamente de éste, que nace la modificación de la relación que las partes han tomado en consideración y el eventual desplazamiento de valores en el campo patrimonial; es éste el que pone la regulación de los intereses de las partes, mientras que el primero (el preliminar) se limita a empeñar a las partes para dar lugar al segundo".

2.3.1.3 El Compromiso de Contratar en el Derecho comparado.

El profesor ALBERTO MONTON REDONDO, nos informa sobre los antecedentes del Compromiso de Contratar. En el Derecho Romano, un contrato preparatorio de otro ulterior se conoce como "pactum de contrahendo", esto es un acuerdo de voluntades conforme al que se llegaba a un compromiso para, posteriormente, concertar un determinado contrato. La eficacia de este pacto quedaba condicionada por el propio formalismo de las instituciones romanas con lo que no era eficaz en sí mismo sino que, o bien debía haber adoptado la forma de la estipulación a que venía referido o configurarse como uno de los posibles "pacta adjecta" añadidos al contrato principal y relacionados con

él, de forma tal que su incumplimiento quedaba protegido y sancionado por la misma “actio” que pudiera nacer del incumplimiento de aquel, conduciendo ello a evaluar cuál era el verdadero efecto de este pacto, es decir, si con él podía obligarse al promitente a formalizar el contrato para el que el “pactum de contrahere” se había celebrado o si, en caso de no accederse a ello, solo surgiría para aquel el “id quo dinterest” o sea, la obligación de indemnizar los posibles daños y perjuicios que su negativa hubiera podido causar.

En el antiguo Derecho Germánico vino a conocerse como “wadiatio” o promesa de fidelidad, cuyos orígenes pretenden hacerse derivar de la “convenientia” o “stantia” términos con los que se designaba aquel acuerdo de voluntades conforme al que el vendedor se comprometía con el comprador a reservarle una cosa, a los efectos de la ulterior celebración de un contrato sobre la misma que se conduciría a ser su objeto.

En el Derecho histórico, las Decretales de Alejandro III establece la vinculación del promitente a su promesa de forma tal que el Juez debe procurar que se cumpla de acuerdo a sus propios términos y ello por cuanto, en palabras de algunos de sus glosadores “mediante la promesa el hombre se obliga con respecto a otro hombre”.

La formación conceptual de esta categoría jurídica hay que atribuírsela a DEGENKOLB" sobre el concepto del "Vorvertrag", término con el que THOU' traducía la significación del "pactum de contrahendo" romano, otorgándole naturaleza preparatoria de un contrato posterior o, en un sentido más literal, como precedente en el tiempo de un contrato definitivo. De tal forma, se intenta armonizar la posibilidad conceptual del precontrato con su eficacia procesal, calificándola "Teoría de la Cooperación" De acuerdo con ella, el incumplimiento de la promesa no supone que el Juez deba cumplir la voluntad no prestada, toda vez que ya se manifestó, lo importante es el grado de cooperación de los contratantes para la eficacia de lo prometido. Y así distingue DEGENKOLB los negocios jurídicos en que ambas partes declaran una voluntad o un querer de ejecución actual, de aquellos en que declaran una voluntad para ser ejecutada en el futuro. En el primer caso, el objeto de lo acordado puede ser tanto una obligación de hacer, como de no hacer o de dar y el Juez puede compeler a su cumplimiento; en el segundo, se crea un vínculo obligatorio entre los contratantes cuyo objeto es crear una obligación de hacer, que es la celebración del contrato definitivo y que, por su propia naturaleza tendría carácter incoercible de forma específica.

La obra de DEGENKOLB abre camino al concepto del precontrato que es posteriormente desarrollado por autores tales como ROTH, STORCH, GELLER, LARENZ, etc. y siendo asimilado en otros países altamente receptivos a la doctrina germana, especialmente en Italia por obra, sobre todo, de COVIELLO" bajo la expresión "contratto preliminare" del que posteriormente se haría eco el Codice Civile de 1942 configurándolo como el que tiene por objeto la regulación de la recíproca relación de las partes para concluir en un tiempo futuro un determinado contrato definitivo.

Al respecto, el derecho positivo nos informa la forma en que el problema ha venido a tratarse y las posibilidades de solución en el ámbito del Derecho Comparado.

Así, en el Derecho Iberoamericano encontramos, por ejemplo:

- a. El artículo 517 del Código de Procedimiento Civil para el Distrito Federal de México, prevé: "III. Si el hecho consiste en el otorgamiento de algún instrumento o la celebración de un acto jurídico, el Juez lo ejecuta por el obligado, expresándose en el documento que se otorgó en rebeldía"; y por su parte, el 518 permite al ejecutante la posibilidad de optar por el resarcimiento de daños y perjuicios (es decir, como fórmula sustitutoria de la anterior) en cuyo caso habrá

de procederse al embargo de bienes por la cantidad que aquel sería sustanciándose la reclamación como un incidente de liquidación de sentencia.

La redacción de este precepto indica que, concertado un pacto para la celebración de un contrato futuro, si este se incumpliera en el sentido de no llevarse a efecto los actos necesarios para su formalización, estos podrían sustituirse por el órgano jurisdiccional dando consecuentemente eficacia ejecutiva a aquel contrato. Y por supuesto, ello habría de entenderse como válido para el caso en que la celebración de aquel contrato fuera posible, pues de no serlo jugaría consecuentemente la indemnización de perjuicios con carácter sustitutorio. Y esta misma fuerza ejecutiva del precontrato aparece en otros Cuerpos legales mexicanos, como pueden ser el Código de Procedimientos de Chihuahua o el del Estado de Morelos, siendo su característica común la de que en el caso de su incumplimiento sería el Juez quien daría forma ejecutiva al contrato concertado y de no ser ello posible, su cumplimiento se sustituiría por la pertinente indemnización de los perjuicios causados.

- b. El Código Civil de la República de Chile en su artículo 1.554 prevé que la promesa de contrato tiene carácter coercible siempre que reúna los requisitos siguientes: a) Redacción por escrito, b) Licitud del contrato prometido, c) Fijación del

plazo o condición para la celebración del contrato al que la promesa se refiera y que se trate de un contrato para cuya perfección solo se requiera la tradición de la cosa o las solemnidades que las leyes prevén. Así el objeto de la promesa se configura como obligación de hacer que permite su ejecución directa en caso de incumplirse, pero siempre que el incumplimiento afecte exclusivamente a requisitos estrictamente formales, como pueden ser la simple entrega de la cosa o la sola celebración de la escritura pública. Se está partiendo de la base de una figura asimilable al contrato definitivo, cuya efectividad solo depende del cumplimiento de un plazo o condición y de ciertas solemnidades, en su caso. Por ello, la función jurisdiccional no viene a sustituir una declaración de voluntad que ya fue prestada, sino que se limita a complementar ciertas formalidades que no afectan a la existencia y validez del contrato sino simplemente a su eficacia inmediata. Y así lo prevé el Código de Procedimiento Civil de Chile en su artículo 532, incluido dentro del Título II del Libro Tercero bajo el epígrafe genérico “Del procedimiento ejecutivo en las obligaciones de hacer y de no hacer” y refiriéndose concretamente a las primeras prevé el supuesto de la constitución de una obligación por parte del deudor en cuyo caso y conforme a su tenor “podrá proceder a su nombre el Juez que conozca

del litigio si requerido aquel no lo hace dentro del plazo que señale el Tribunal' El Código Civil de Panamá (de 1 de julio de 1917) establece (o establecía) en su artículo 1.221 “La promesa de vender o comprar, habiendo conformidad en la cosa, en el precio y en el plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato, dará derecho a la persona a quien se ha hecho la promesa, para reclamar al promitente el cumplimiento de la promesa...” “Siempre que no pueda cumplirse la promesa de compra y venta, regirá para el vendedor o comprador, según los casos, lo dispuesto acerca de las obligaciones y contratos...”. Es decir, habría de estarse a lo preceptuado por el artículo 986 “Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que, en el cumplimiento de sus obligaciones, de cualquier modo contravinieren el tenor de aquellas”. La situación es muy similar a la que veíamos en el supuesto anterior. Se parte prácticamente de un contrato perfecto y valido, condicionado en su celebración definitiva a un plazo o condición. Frente al incumplimiento por quien se comprometió a celebrarlo, puede el órgano jurisdiccional actuar en función de su imperium por cuanto, en su caso, se trataría de dar efectividad a un pacto que, desde su origen, reúne los requisitos necesarios para ello sin que, consecuentemente, sea preciso obligar al demandado a realizar una nueva declaración de

voluntad ni que el Juez, de no prestarse, deba sustituirla. Y solo cuando tal cumplimiento no sea posible de acuerdo con lo pactado, entraría en juego la indemnización de daños y perjuicios.

- c. El Código de Procedimiento Civil de Venezuela, de septiembre de 1985, en su artículo 531 prescribe: “Si la parte que resulte obligada según la sentencia a concluir un contrato no cumple su obligación y siempre que sea posible y no este excluido por el contrato, la sentencia producirá los efectos del contrato no cumplido. Si se trata de contratos que tienen por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada, o la constitución o la transferencia de otro derecho, la sentencia solo producirá estos efectos si la parte que ha propuesto la demanda ha cumplido su prestación, de lo cual debe existir constancia autentica en los actos”. Precepto influenciado por el Codice Civile italiano.

En el ámbito del Derecho europeo:

- a. El Código Civil italiano, la Ordenanza Procesal Civil alemana (ZPO) y el Código Civil portugués El artículo 2.932, referido a la “Ejecución específica de concluir un contrato” señala “Si aquel que se ha obligado a concluir un contrato, no cumple con lo prometido, la otra parte, siempre que sea posible y no quede excluido del título, puede obtener

una sentencia que produzca los efectos del contrato no concluido”. Se trata de un precepto en el que se observa el influjo de la doctrina procesal de la época, esencialmente de CHIOVENDA, para quien celebrado un contrato preliminar y exigido su cumplimiento judicialmente, lo importante no es que el Juez quiera en vez del incumpliente y constituya en su lugar el contrato definitivo, sino precisamente no constituir ese contrato de él. Sobre estas bases, la norma de referencia permite, siendo posible el cumplimiento del contrato preliminar que sea exigido ante los órganos jurisdiccionales quienes, en su caso, podrán dictar una sentencia de carácter marcadamente constitutiva a través de la que va a obtenerse no un contrato, sino los efectos que del mismo pudieran derivar de haber sido voluntariamente concertado. El Juez no actúa pues en representación del obligado, sino en virtud de su “imperium”; no suplente la voluntad de aquel para querer en su nombre, sencillamente prescinde de ella considerando producidos unos efectos jurídicos idénticos a los que hubieran tenido lugar mediando aquella.

Redacción de este precepto tiene influencia de CALAMANDREI y ello es deducible de la rúbrica que lo encabeza “Ejecución específica de concluir un contrato”. Una ejecución que tendría un sentido peculiar e impropio si

a la sentencia condenatoria a la conclusión de ese contrato se le concede el carácter constitutivo que parece desprenderse de la norma, desde el momento en que una resolución de tales características no precisa de ejecución ulterior para su efectividad. Ello determina que, por algún sector se haya considerado incorrecta su ordenación sistemática, estimando que su situación lógica debiera ser junto a los preceptos reguladores de los efectos constitutivos de las sentencias, a los que expresamente se refiere el artículo 2.908 (“en los casos previstos por la Ley, la autoridad judicial podrá constituir, modificar o extinguir relaciones jurídicas con efectos entre las partes, sus herederos o derecho habientes). Así, hay que considerar que las interpretaciones que permite el artículo 2.932 al que nos estamos refiriendo son distintas y la efectividad de la resolución que, sobre su base, pueda dictarse intenta encontrarse en razonamientos diversos. Para CARNELUTTI y en contra de la opinión CHIOVENDA la sentencia no tendría carácter constitutivo, sino que se limitaría a declarar la existencia del derecho exigido, un derecho que naces del contrato preliminar y que, en su caso, permitiría abrir la vía de ejecución. Y ello por cuanto el contrato preliminar y el definitivo se encuentran, en su opinión, íntimamente ligados para alcanzar un fin coman

suponiendo la formación progresiva de un acto continuado, por lo que el Juez en su sentencia lo que hace es atribuir certeza jurídica a una relación que era preexistente a ella. MICHELL por su parte y manteniéndose en la línea de CHIOVENDA otorga naturaleza constitutiva a la sentencia y estima que su eficacia la adquiere en el momento en que alcanza la condición de cosa juzgada, suponiendo consecuentemente que la ejecución específica de la obligación de celebrar un contrato tiene lugar en el momento en que, por vía judicial se da por completado, es decir, solo cuando alguna de las partes incumpliera con las obligaciones derivadas del mismo".

- b. En cuanto a la Ordenanza Procesal Civil alemana (ZPO su párrafo 894 prevé, en líneas generales, que, si el deudor es condenado a emitir una declaración de voluntad, se considerará como emitida la misma al ser firme la sentencia.
- c. En el Código Civil portugués, aparece con una clara influencia del Codice Civile italiano, y al igual que el incluye su artículo 830, regulador del tema, dentro de la ejecución y concretamente de la "Ejecución específica" referida al que denomina "contrato-promesa" y que se redacta así: "Si alguien estuviera obligado a celebrar cierto contrato y no cumpliera su promesa, puede la otra parte, a falta de acuerdo en contra, obtener una sentencia que

produzca los efectos de la declaración negocial no prestada siempre que a ello no se oponga la naturaleza de la obligación incumplida”.

En palabras de TROP LONG, a la pura ejecución del contrato. La tendencia parece ser, sin embargo, el seguimiento de la línea marcada por los ordenamientos germánico o italiano, como se ve al examinar el Código de Procedimiento venezolano, o como se deduce del Proyecto de Código Civil holandés para el que la exigencia jurisdiccional para la realización de actos jurídicos en caso de su incumplimiento, supondrá que la voluntad necesaria para ello se entienda sustituida por la propia sentencia, bien de forma directa (es decir, sustituyendo ésta el acto que no se realizó y produciendo sus efectos) o bien indirectamente, a través de la designación de un representante forzoso del obligado para que emita aquella voluntad en su nombre.

- d. El Proyecto de Código Civil español de 1851 contempla esta figura y establece en el artículo 1.373 que su eficacia (la de la promesa) deriva de la circunstancia de que de ella resulte la intención efectiva de obligarse y la aceptación de la misma, lo que llevaría como consecuencia su posible exigencia coactiva. Así se recoge en el Anteproyecto de 1882/1888, cuando se condiciona la eficacia de la promesa de venta a la circunstancia de que exista conformidad en la

cosa y en el precio, momento en que puede producirse la recíproca exigencia del contrato al que va referida. Y con estos antecedentes, se redacta el actual artículo 1.451 del Código Civil (evidentemente influenciado por el artículo 1.589 del Código Civil francés) en los siguientes términos: “La promesa de vender y comprar, habiendo conformidad en la cosa y en el precio dando derecho a los contratantes para reclamar recíprocamente el cumplimiento del contrato”. “Siempre que no pueda cumplirse la promesa de compra y venta, regirá para el vendedor y comprador, según los casos, lo dispuesto acerca de las obligaciones y contratos en el presente Libro”.

Sobre este precepto, esencialmente, la doctrina española construye el concepto del precontrato, aun cuando el Código Civil recoge en otros preceptos distintos tipos de promesas y sus consecuencias (así, por ej. el artículo 1.862 con relación a la promesa de constituir prenda o hipoteca).

2.3.1.4 El Compromiso de Contratar en nuestra legislación y jurisprudencia.

El Contrato Preparatorio de Compromiso de Contratar regulado en el Código Civil de 1984, tiene como antecedentes normativos los Códigos de 1852 y 1936. El Código Civil de 1852, con gran influencia francesa, tanto en relación a su

organización como a su contenido, reguló únicamente a la Promesa de Compraventa, situándolo dentro del articulado del Contrato de compraventa, prescribiendo en el artículo 1333 la Promesa de Compraventa “la promesa reciproca de compraventa es obligatoria desde que convienen las partes acerca de la cosa y precio, pero no es venta, ni transfiere el dominio, ni el riesgo o provecho, al comprador” y en el artículo 1339, el supuesto en el que vencido el plazo las partes no hayan cumplido la promesa realizando la venta o se hayan compelido el cumplimiento de la misma, quedan libres de toda obligación, devolviéndose las arras que se recibió.

El Código Civil de 1936, adoptó la postura del proyecto de unificación franco – italiano, reglamentando la figura jurídica de Contrato Preparatorio en el acápite de los contratos de compraventa, regulando la definición y requisitos de la Promesa Unilateral de Comprar o Vender y el plazo de ésta-

El Código Civil de 1984, estipula dos tipos de contratos preparatorios: El Contrato de Compromiso de Contratar y el Contrato de Opción. asumiendo la Tesis Tradicional desarrollada precedentemente.

La Exposición de Motivos y Comentarios de nuestro Código Civil señala que: “El criterio del nuevo Código ha sido emplear un sistema que permita obtener el máximo provecho del

compromiso de contratar y por eso se ha recurrido en el artículo 1418 a una fórmula mixta, que deja hasta dos posibilidades, a elección del acreedor, todo ello sin desmedro del derecho de solicitar el resarcimiento de los daños y perjuicios.

En el rubro " Antecedentes de este artículo" que precede, en las cinco ponencias sustitutorias y en el Anteproyecto se consignó que, por la promesa de contratar, las partes convienen en que una se obliga frente a la otra, o ambas recíprocamente entre sí, a celebrar en el futuro un contrato definitivo. En tal sentido, se ha visto al estudiar el concepto de contrato preparatorio que de las tres tesis principales que tratan de explicar dicho concepto, una de ellas, la de formación sucesiva del contrato definitivo, otorga al contrato preparatorio el carácter de creador de la futura relación jurídica que va a vincular a las partes, la cual adquiere eficacia en virtud de un segundo acuerdo de voluntades entre las mismas.

El artículo 14 de la ponencia original señalaba, la injustificada del obligado a celebrar el contrato definitivo otorgará al acreedor, alternativamente el derecho a: Exigir judicialmente la celebración del contrato, o, solicitar la reparación por los daños o perjuicios. Texto repetido en el artículo 25 de la primera ponencia sustitutoria, en el artículo 22 de la segunda ponencia sustitutoria y en el artículo 66 de la tercera y cuarta ponencia sustitutorias.

En la quinta Ponencia sustitutoria se modificó el inciso 2 en el sentido de que la otra parte tiene el derecho a solicitar se deje sin efecto la promesa de contratar, texto que se repitió en el artículo 66 del Anteproyecto.

En el artículo 1442 del primer Proyecto se agregó al final del artículo un párrafo que decía: "En uno u otro caso habrá lugar a la reparación de daños y perjuicios".

El artículo 1383 del segundo Proyecto indicaba que la injustificada negativa del obligado a celebrar el contrato definitivo otorga a la otra parte, el derecho a: Exigir judicialmente la celebración del contrato. Solicitar se deje sin efecto el compromiso de contratar. En uno y otro caso hay lugar a indemnización de los daños y perjuicios y sin más modificaciones que la supresión de la expresión "u otras partes" y el agregado de la palabra "alternativamente", este texto pasó al artículo 1418 del Código Civil.

En ese contexto normativo, nuestra Jurisprudencia nacional¹³: aborda los alcances del Compromiso de Contratar, de la siguiente manera:

1. "El compromiso de contratar es un contrato preparatorio, que confirma al definitivo de compra venta, crear la obligación de celebrar este contrato, el cual a su vez crea la obligación

¹³ Dialogo con la Jurisprudencia Gaceta Jurídica N° 150-marzo 2011 Año-2016 pag. 136 y 137

de transferir la propiedad de un bien y la obligación de pagar su precio en dinero. En consecuencia, el pago de una parte del precio importa la ejecución del contrato de definitivo, por cuanto en el contrato de promesa de venta se han determinado los elementos esenciales del contrato de compra venta se han determinado los elementos esenciales del contrato definitivo” (Cas. N° 768-02-Lima El Peruano. 03/02/2003).

2. “La comunicación escrita por el cual una persona manifiesta a otra su voluntad de celebrar con esta un contrato determinado no constituye una promesa de contratar y por lo tanto un contrato preparatorio en base al cual se pueda exigir la celebración del contrato definitivo, si es que no se estableció en el contenido de la misma los elementos esenciales del contrato definitivo” (Cas. N° 1097-95-Lima, 24/10/1996).
3. “De acuerdo con la norma del artículo 1415 del Código Civil, un Contrato Preparatorio debe contener por los menos los elementos esenciales del contrato de compra venta, a saber: la determinación de la cosa y el precio. De lo expresado se colige que el contrato preparatorio quedará ejecutado en el momento en que se celebre el contrato definitivo de compra venta. Por lo cual, a partir de que alguna de las obligaciones propias del contrato de compra venta empiece a ejecutarse, ya no estamos ante un contrato preparatorio, sino ante uno

definitivo de compra venta” (Cas. N° 1751-97-Junin 03/11/1998).

4. “El plazo del compromiso de contratar puede ser suspensivo o resolutorio. En el primer caso, el plazo es estipulado por los contratantes, en tanto que en el segundo se presenta cuando el compromiso de contratar deja de tener vigencia al vencimiento del plazo. Es excepcional exigir judicialmente la celebración del contrato definitivo, porque se orienta a concretizar el compromiso que contiene el contrato preparatorio. Este solo se puede exigir dentro del plazo máximo de un año, caso contrario se afectaría el derecho de contratación.

Posición personal:

El conjunto de lo desarrollado precedentemente, nos permite exponer nuestra reflexión y enfoque respecto al objeto de la presente investigación, que parte de la inclusión de la manifestación de voluntad, derivada en el consentimiento, en materia contractual y el ejercicio de la libertad de contratación que confluyen con la conjugación de las opciones de tutela previstas en nuestro actual ordenamiento legal; a saber:

- Asumiendo la siguiente premisa: Si la declaración de la voluntad, importa una previa formación para su construcción

y posterior declaración, que los teóricos y doctrinarios han dedicado su mayor esfuerzo intelectual para advertir y prever las consecuencias de sus anomalías, como el caso de las declaraciones no serias o la reserva mental, en relación al Acto jurídico, optando por sancionarlas técnica y legalmente a la luz de principios rectores del derecho civil, como la buena fe, entre otros; qué duda cabe de su existencia y presencia en la celebración de los actos jurídicos, y por ende en la de los contratos.

Por consiguiente, formulamos las siguientes interrogantes:

a. ¿Es posible que una declaración o manifestación de voluntad no sería conocida también como informal o aquella que se presta con reserva mental, que importa la reserva o secreto de la voluntad interna, sea el componente del consentimiento prestado al celebrar un Compromiso de Contratar?

- Considero que es posible y una prueba evidente de ello, es la negativa injustificada de celebrar el contrato definitivo, no obstante que las partes se comprometieron formalmente al celebrar el Compromiso de Contratar; negativa que tiene una tradición histórica, conforme nos informa su

construcción teórica en el Derecho Romano, conocida como el “pactum de contrahendo”, pues, la eficacia de la celebración del ulterior contrato, configuraba un “formalismo técnico”, en tanto, la manifestación de voluntad o consentimiento prestado, no comprendía al contrato definitivo, del cual debía surgir la vinculación sustantiva y su obligatoriedad respecto a los deberes asumidos; de tal manera que la frustración de la anhelada eficacia, terminó de un lado, sancionándose con la obligación de indemnizar los posibles daños y perjuicios, y de otro lado, generó la necesidad de evaluar las opciones o posibilidades de ligarlo indisolublemente al contrato definitivo, para vincular a las partes “obligatoriamente” y dotar de exigibilidad su celebración con miras a lograr su eficacia. Propósito que fue compartido por cada una de las teorías abordadas al respecto.

En ese contexto, si comprendemos que la celebración del contrato preparatorio del Compromiso de Contratar, importa la presencia de la manifestación de voluntad traducida en el “consentimiento” como uno de los requisitos imprescindibles para su formación y validez; la otra cara de la moneda, que es la negativa de celebrar el contrato definitivo, no

obstante el compromiso asumido, importa también una manifestación de voluntad, si bien contraria, discrepante o disonante a la inicialmente prestada, no deja de ser tal y por ende, no puede ignorarse o minimizar las consecuencias o efectos “reales” que ha de generar en relación a la –eficacia- del contrato; pues, si conforme a la referida Teoría de la Cooperación, se requiere que los contratantes cumplan con cada una de las prestaciones u obligaciones asumidas; quien se niega a ello, actuará en coherencia a su voluntad interna manifestada a través de su negativa, esto es, frustrando la anhelada eficacia o en el mejor de los casos entorpeciéndola, y como un ejemplo elemental de ello, tenemos al promitente vendedor que enajena su bien inmueble a persona distinta de aquella con la que celebró el Compromiso de contratar - compra venta de dicho bien.

Estimando ello y considerando que a través de las diversas formas de ver, percibir y asumir la manifestación de voluntad o consentimiento para los fines contractuales, los postulados teóricos, comparten como denominador común, sancionar el incumplimiento injustificado de asumir su compromiso inicial (entendemos, producto de una reserva mental o

manifestación no sería), a través de una indemnización por daños y perjuicios, por no “ honrar su palabra” (asumidas técnicamente bajo las teorías de la declaración, la buena fe, responsabilidad, etc.) fue, es y será una opción de tutela válida, que debilita la fijación teórica y normativa de excluirla como única opción de respuesta ante la imposibilidad de alcanzar la eficacia del contrato y ejecución de una sentencia que comprende el mandato imperativo de celebrarse el contrato definitivo.

- b. ¿Si existe una conjugación entre una y otra teoría sobre la construcción del Compromiso de Contratar relacionada con la función del “consentimiento”, como elemento vital para concretar la celebración del contrato definitivo y con ello generar los efectos obligaciones previstos; cabe duda alguna, que el “consentimiento inicial” prestado al celebrar el “compromiso de contratar” termina despersonalizándose a través de su re definición y manipulación teórica?

Postulo, que no; en tanto, que de acuerdo a cada opción teórica y legal abordada, vigente en determinado tiempo histórico, como se ha visto en los inicios del Derecho Anglosajón y Romano, pasaron de asumir la necesidad de contar con ella para perfeccionar el contrato

y en su defecto, sancionar pecuniariamente por los daños y perjuicios que se hubieran causado por no “honrar su palabra o compromiso”, a considerarla prestada y dotarle de efectos normativos obligatorios, ello, sin perjuicio de mantener la sanción económica, a modo de una “sanción moral“ por afectar la confianza, la buena fe, la responsabilidad, etc.

Así a nivel doctrinario, apreciamos que las diversas tesis, posturas o postulados extremos y eclécticas asumidas para dar una “respuesta-solución” a la injustificada negativa de celebrar el contrato definitivo y el permanente deseo por dotar de vigencia y eficacia al Compromiso de Contratar de iniciales alcances a la compra venta y posterior alcance a una diversidad de contratos; cada una de ellas construidas teórica y válidamente para su momento histórico, cultural, político, económico y jurídico; no obstante reconocer implícitamente que se encontraban frente a un compromiso no serio o un caso de reserva mental como componentes de la manifestación de voluntad declarada por los contratantes y que ello trasciende en la decisión de negarse a celebrar el contrato definitivo, han optado como único objetivo limitar técnicamente sus efectos, trasladándolo al plano obligacional y de consiguiente

exigencia judicial, descartando que la responsabilidad contractual que asume quien incumple un contrato, esto es, la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios que ocasione, es también una opción válida y real para tutelar los derechos de quienes deciden vincularse con este tipo de contrato; en tanto, su vinculación intrínseca con la razón que los motiva a celebrar éste contrato, obedece a un “interés personal o patrimonial” que finalmente es conocida en su real dimensión únicamente por quien presta su consentimiento inicial. Por ello, concluyo indicando que la naturaleza humana imperfecta juega un rol importante por no decir trascendental, en relación a las obligaciones que se asumen al vincularse contractualmente, de tal manera que quienes asumen un compromiso no serio o se “vinculan a medias” producto de su reserva mental matizada con sus intereses personales y patrimoniales; han de tener la aspiración latente de optar por retractarse o desistirse de su compromiso, frente a posteriores acontecimientos o quererles que les resulten más beneficiosos de aquellos que los inspiraron inicialmente; como así se reveló en la historia jurídica, optando razonablemente la legislación mexicana y chilena, por ejemplo, de no excluir como única opción, la indemnización por daños y perjuicios, cuando la negativa

injustificada de celebrar el contrato definitivo conlleva a la imposibilidad de disponer judicialmente su celebración y ejecución; poniendo en evidencia una realidad palpable, esto es, que la celebración ni eficacia de éste contrato se garantiza con un proceso judicial. Opción que, a nivel nacional, también fue acogido en el artículo 14 de la ponencia original y repetido en el artículo 25 de la primera ponencia sustitutoria, de nuestro vigente Código Civil; sin embargo, como indicamos en la introducción de nuestra investigación, se descartó esta propuesta por una “opción” que los legisladores en funciones asumieron, con la información proporcionada por reconocidos juristas y doctrinarios que a la luz de la defensa de determinadas tesis o teorías que comparten, coadyuvaron con afianzar y dotar de vigencia la tradición espiritualista en materia contractual; así en relación al contrato de compra venta, el “consentimiento de las partes” respecto a la cosa materia de transferencia y el precio, perfecciona el contrato; pasando a segundo plano y como tarea de los procesalistas y jueces, proponer y ejecutar fórmulas legales respecto a los conflictos de relevancia jurídica que se avizoraron sin dudar. Como ejemplo de ello tenemos, las permanentes y constantes pretensiones judiciales del Mejor Derecho de Propiedad, que contrariamente a la

tradicón espiritualista surge de la inscripci3n registral, frente a un Peor Derecho de Propiedad que desafortunadamente ha sido inspirado y permitido por la regulaci3n de un “contrato consensual”; siendo patético que el Juez “administrando justicia a nombre de la Naci3n”, al sentenciar, no sólo informará al desafortunado justiciable que si bien compró un bien inmueble de buena fe y conforme a la normatividad vigente -el “consentimiento prestado” o “acuerdo de las partes”- ello, no resulta suficiente para asumirse único y exclusivo propietario ni gozar de protecci3n legal; sino que además, podrá desalojarlo o lanzarlo del inmueble, si se encuentra en posesi3n. Para el caso de Compromiso de contratar, este aspecto resulta aún más gravitante, en tanto, el “consentimiento” es asumido te3rica y técnicamente en el contrato definitivo, no obstante la negativa de quien debe prestarla; siendo que en esta circunstancia el rol del Juez asignada técnicamente como una funci3n ejecutiva o coactiva, termina asumiendo externalidades con los costos sociales que implica, al no tener la posibilidad de ejecutar su sentencia por la que se estimó la exigencia de la celebraci3n del contrato definitivo, producto de la nula cooperaci3n del promitente vendedor, quien actuando de acuerdo a sus íntimos y beneficiosos intereses personales

y patrimoniales, dispuso del bien materia de compra venta a favor de un tercero. Por su parte, ésta nueva relación contractual, culmina también paradójicamente, siendo el resultado del ejercicio de la libertad de contratación que si bien se pretende limitar en la vigente regulación legal del Compromiso de Contratar, nótese que ésta produce no sólo los efectos queridos por los contratantes, sino que además el “comprador” goza de la tutela y protección del derecho de propiedad adquirido, frente al “promitente comprador”, en tanto, el Contrato de Compromiso de Contratar, es conocido sólo por los contratantes, debido a su falta de acceso a la inscripción registral, por mandato imperativo de la ley; cuyos efectos negativos han sido y son materia de diversas investigaciones como las que sirvieron de antecedentes para nuestra investigación.

En ese entendido, es propósito de la investigación proponer y asumir opciones de tutela viables, acorde a la realidad de los hechos que nos informan día a día; con la permanente aspiración quizás ideal, de apartarnos de fijaciones teóricas y normativas que no son acordes a nuestra realidad social, económica, política ni cultural, y con ello dejar de asumir pacífica y resignadamente; por ejemplo, la figura jurídica del “consentimiento” para perfeccionar un contrato de Compraventa de inmuebles,

que limita o vulnera los reales alcances del “derecho a la propiedad” reconocido con rango constitucional, como un derecho absoluto, exclusivo y excluyente, que garantice el desarrollo y bienestar individual y social; que se contrasta también con la Hipoteca de un inmueble, pues se requiere de una escritura pública y su “inscripción registral” para perfeccionarla; siendo su finalidad garantizar el pago del préstamo de dinero. En esa orientación, la figura jurídica del “consentimiento” en relación al Compromiso de Contratar un Contrato de compra venta, termina siendo una fijación teórica y normativa que comparte la afectación a la perfección y eficacia del contrato definitivo o futuro, que se agrava a un más por la negada posibilidad de su inscripción registral, que por lo menos opera facultativamente, para el Contrato de compra venta.

- Respecto a la función judicial, apreciase que cada de una las casaciones citadas, abordan y desarrollan las pretensiones de cumplimiento de celebrar el contrato futuro, en base a lo previsto en la norma civil, detallando el concepto doctrinario de esta figura contractual, compartiendo el denominador común de tratarse de sentencias formales y retóricas, en tanto, la negativa injustificada a celebrar el contrato definitivo, es un tema zanjado doctrinal y legalmente en

virtud a la Tesis tradicional asumida por nuestra normatividad. Es precisamente, el casi nulo desarrollo del Compromiso de Contratar en relación a la injustificada negativa de celebrar el contrato definitivo, que pasa por desapercibido, los reales alcances de la ausencia de la “manifestación de voluntad” en la celebración del contrato definitivo.

Por ello, es pertinente advertir que a propósito de una de sus características, que es la ejecución diferida en correlato con su justificación, que obedece a la razón por las que las partes no quieren o no pueden celebrar el contrato definitivo; que el contrato definitivo se celebra o concluye en un momento posterior de acuerdo a las necesidades o intereses patrimoniales y personales de las partes; así como a su utilidad práctica que a la luz de la Exposición de Motivos y Comentarios del Código Civil de 1984 se ha sostenido “La utilidad práctica de los contratos preparatorios es indiscutible. En efecto, sucede con frecuencia que por dificultades u obstáculos de hecho o derecho, no sea factible o conveniente concluir un contrato, pero sí resulta recomendable que las partes aseguren su celebración futura.”¹⁴; que es imperioso considerar válidamente la opción

¹⁴ Compiladora: REVOREDO DE DEBAKEY, Delia. (1985). Código Civil Exposición de Motivos y Comentarios (tomo VI). Lima: OKURA Editores, pág.74.

de disponer únicamente la indemnización de daños y perjuicios en caso de imposibilidad de celebrar y ejecutar el contrato definitivo, propiciando una justicia acorde a la realidad y la función judicial razonable y eficaz, no obstante la regulación vigente, que debe modificarse o derogarse a partir de las decisiones judiciales que se emiten en base a los hechos reales y concretos.

2.3.1.5 El contrato definitivo y el contrato preliminar

El contrato preliminar es un hecho de la experiencia negocial y responde a la intención de las partes de crear un vínculo instrumental y provisional con miras a la estipulación del contrato definitivo. El desarrollo normal de ese vínculo conduce a la estipulación de un contrato que se presenta como fuente exclusiva de la relación contractual. El contrato definitivo no es una repetición del contrato preliminar, sino un acuerdo nuevo que las partes estipulan de conformidad con su compromiso, y al cual deben ahora referirse todos los efectos, ya obligatorios, ya reales.

El contrato preliminar, como se vio, obliga a las partes, no solamente a prestar el consenso, sino también a todas las prestaciones que este consenso comporta, Esto, por lo demás, no excluye que el contrato definitivo se establezca como fuente exclusiva de la relación contractual. El contrato definitivo está,

en efecto, destinado a sustituir el título provisional del contrato preliminar.

En cuanto hace al contrato definitivo, este es un contrato normal, con el que las partes constituyen su relación; él necesita de los requisitos de legitimación, de licitud y posibilidad del objeto, y de integridad del consentimiento.

El contrato definitivo tiene también importancia para efectos de la acción revocatoria y de la rescisión, y además para establecer los términos de prescripción de los derechos y de las acciones contractuales. Es el contrato definitivo, en fin, el que puede ser objeto de la inscripción en el registro.

Con la estipulación del contrato definitivo las partes cumplen su obligación, pero ello no incide sobre la causa del contrato, que debe ser siempre identificada con el interés práctico que se persigue (según los casos, se tratará de la causa de la venta, del mutuo, etc.).

Si la obligación que surge del contrato preliminar no es la causa del contrato definitivo, se sigue que lo falta de tal obligación por nulidad del contrato preliminar no comporta nulidad del contrato definitivo por falta de causa. Se pregunta, entonces, que remedio corresponde a la parte que haya estipulado el contrato definitivo en cumplimiento de un contrato preliminar nulo o, en general, anulado o ineficaz.

2.3.2. Marco Filosófico del Derecho de Contratos

2.3.2.1. Objeto del Derecho de Contratos

Si analizamos el Artículo 1.261 CCE español en concordancia con los Artículos 1.271 a 1.273 CCE, entre otros, y siguiendo a LASARTE ALVAREZ¹⁵, entiende al objeto de todo contrato los bienes o servicios que son contemplados en el intercambio que subyace en todo contrato. En el mismo sentido se pronunciaba CASTAN TOBEÑAS¹⁶, para el que el objeto inmediato del contrato es en realidad la obligación que por él se constituye (sólo de un modo elíptico se puede hablar de objeto de contrato), pero como éste a su vez, tiene por objeto una prestación de dar, hacer o no hacer, se llama ordinariamente objeto de contrato a las cosas o servicios que son materia, respectivamente, de las obligaciones de dar o de hacer.

Para ALBACAR¹⁷, es indudable que la doctrina científica y la jurisprudencia deducen de los arts. 1.271 a 1.273 CC español, los requisitos del objeto del contrato, los cuales son: licitud, utilidad para el acreedor, determinado, valuable en dinero, y no estar fuera del comercio de los hombres, pero en

¹⁵. LASARTE ALVAREZ, C “Principios de Derecho Civil” Tomo 3 - Contratos. Editorial Trivium. Madrid, 1995. Págs. 34-35

¹⁶. CASTAN TOBEÑAS, J. “Derecho Civil Español Común y Foral”. Tomo II- Obligaciones y Contratos. Editorial Reus. Madrid, 1.925. Págs. 113-114

¹⁷. ALBACAR, J.L. / SANTOS BRIZ, J. “Código Civil, Doctrina y Jurisprudencia”. Editorial Trivium. Madrid, 1991. Pág. 669.

primer lugar el objeto ha de existir, como se desprende del art. 1.261 CC español, de no existir el contrato sería nulo.

Asimismo, es necesario que el objeto sea real y posible, que exista en el momento de la celebración del contrato, o por lo menos que pueda existir en lo sucesivo, ya que se permite que puedan serlo las cosas futuras, con independencia de que la cosa sea o no propiedad del deudor, pues, en caso de no serlo, ello dará lugar a otro orden de consecuencias jurídicas, pero no a la nulidad del contrato por inexistencia de objeto. En palabras de MANRESA¹⁸, este precepto señala los elementos sin los cuales el contrato no puede existir, el consentimiento, el objeto y la causa, constituyen elementos esenciales, los que junto a los elementos accidentales, que son los que incluyen los contratantes en cada caso en base a la libertad de la contratación, principio del Artículo 1.255 CC, que consagra la libertad de pactos y autonomía privada de las partes, artículo del Código español que ha generados diversas posturas. Así, siguiendo a VAZQUEZ DE CASTRO¹⁹ la autonomía contractual, es un dogma que se traduce en la posibilidad de plasmar libremente todas las pretensiones de los contratantes tal y como estos

¹⁸. MANRESA Y NAVARRO, J.M. “Comentarios al Código Civil Español” Tomo 8. Imprenta de la Revista de Legislación. Madrid, 1.907. Págs. 626-628

¹⁹. VAZQUEZ DE CASTRO, E. “Determinación del contenido del contrato. Presupuestos y límites a la libertad contractual”. Editorial TIRANT LO BLANCH. Valencia, 2002. Pág. 73

quieran, incluyendo tanto la forma del contrato como su contenido.

2.3.2.2. Justificación del Derecho de Contratos

El derecho de contratos es la principal herramienta que utilizan los hombres para sus relaciones jurídicas, es decir, para crear obligaciones, es decir, con estas pueden realizar todo tipo de operaciones, hasta contratos cotidianos que las personas necesitan en diversos ámbitos como en el trabajo, prestamos, etc.

El derecho de contratos adquiere su máxima importancia en un régimen de economía de libre mercado, sin embargo, también lo tienen regulado en los países con otros sistemas económicos.

Desde el punto de vista ético, el derecho de contratos se aprecia por la parte moral, es decir, dar la palabra empeñada y también porque es un instrumento para la búsqueda del bienestar común.

2.3.2.3. Fundamentos Filosóficos del Derecho de Contratos

Vemos, así como la libertad contractual es un poder originario, sin embargo, no es un poder absoluto sino limitado por el deber de no dañar a los demás, pues el ser humano por ser

un ser libre y a la vez social sólo puede existir en relación con los demás.

Si bien el fundamento de la autonomía privada es el principio que dice: “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”²⁰, éste lleva implícito el deber de respetar la libertad de los otros²¹, pues “el derecho de una persona termina donde empieza el de los demás”. Así la libertad contractual se rige por el respeto del valor de la persona y el carácter relativo de su autonomía privada. Estos son los grandes límites de las relaciones jurídicas patrimoniales, pues el ser humano es centro y fin de las relaciones jurídicas y el patrimonio es sólo un instrumento para el desenvolvimiento de su personalidad.

El fundamento de la libertad contractual no se basa en la soberanía del Estado ni se ejerce como facultad que se confiere de ésta, sino que por ser un poder consustancial al ser humano adquiere relevancia jurídica en virtud a un orden legal jurídico que no la otorga ni la delega, sino sólo la autoriza normando su ejercicio mediante sus normas.

²⁰. Principio Constitucional contenido en el párrafo a) inc. 24 artículo 2º de la Constitución de 1993.

²¹. Véase en detalle este planteamiento de Fernández Sessarego en: “El Derecho en el fin del Siglo XX: un nuevo modo de hacer Derecho” Revista de Derecho “Scribas”, p. 160 a 162.

2.3.3. Marco Doctrinario

2.3.3.1. Antecedentes del Derecho de Contratos:

En el derecho romano la convención se dividía en (pactum) pacto y (contractus) contrato, siendo el pacto aquel que no tiene nombre ni causa y el contrato aquel que lo tiene. En este contexto se entiende por nombre la palabra que produce la acción (el pacto se refiere únicamente a relaciones que sólo engendran una excepción).

A su vez los contratos verdaderos se dividían en nominados e innominados. Eran nominados los que tenían nombre específico y particular, confirmado por el derecho (ej. compraventa) e innominados los que aun teniendo causa no tenían nombre. Los contratos innominados eran cuatro: do ut des (doy para que des), do ut facias (doy para que hagas), facias ut des (hago para que des), ficio ut facias (hago para que hagas)²²

Posteriormente aparecen los contratos que conocemos como reales, en tanto exigían la entrega de la cosa ejemplo el mutuo, el depósito, y más adelante los consensuales como consecuencia de la flexibilización que va experimentando el uso de la forma dado el desarrollo comercial de la sociedad romana. Pero ello no significa que la idea de contrato en este sistema, responda a la noción actual. “No puede considerarse que el

²². Idem, p. 71.

contrato en Roma responda a los esquemas teóricos actuales. La construcción contemporánea es obra de otros requerimientos²³

Por tanto, concluimos que el contrato se convierte en la etapa moderna en la institución central del Derecho Civil y de todo el ordenamiento jurídico, que contempla los requisitos y limitaciones a la libertad de contratar como atentados al derecho fundamental de la libertad.

2.3.3.2. El Derecho de Contratos

El contrato constituye una categoría del derecho común con su carácter de fuente principalísima de las obligaciones. Ha quedado a parte, la confusión entre obligación y contrato, la existencia de un título dedica a la doctrina general de las obligaciones, prescindiendo de las causas que le dan origen, pone coto a la confusión y permite una exposición sistemática de la materia. Al lado del contrato, encontramos, como fuente de obligaciones otros hechos, actos o negocios jurídicos (esas fuentes son la ley, la costumbre, la equidad, el ejercicio abusivo de derechos, el contrato, la declaración unilateral de voluntad, la gestión de negocios ajenos, el enriquecimiento sin causa, los actos ilícitos aquilianos o violaciones al deber jurídico de no dañar). La amplitud acordada al concepto de contrato, en el ámbito de lo obligacional, encuentra fundamentación en el

²³. OJEDA RODRIGUEZ, op. cit., p. 24.

derecho argentino en la definición del 1137 del CCA. El Contrato puede tener también como objeto crear un sujeto jurídico: la sociedad civil, la asociación.

El Contrato resulta insuficiente, por sí solo, para producir la adquisición o constitución de derechos reales. En el ordenamiento jurídico argentino es productor de efectos obligacionales, pero carece de eficacia real o de derecho real. Ello no significa desconocer la estrecha vinculación que existe entre contrato y los derechos reales. La relación de mayor significación es la que se concreta diciendo que el contrato sirve de título al derecho real. Pero este título resulta insuficiente para la transmisión o adquisición de derechos reales, pues es necesario que sea seguido, en nuestro derecho, de dos modos que persiguen fundamentalmente fines de publicidad: tradición e inscripción registral. Tratándose de ciertos derechos reales como la prenda y la hipoteca, sin desplazamiento, es suficiente el modo de inscripción registral. El Contrato y los Derechos Personalísimos.

El contrato es un acuerdo de voluntades destinado a reglar los derechos patrimoniales. La voz contrato proviene de contractus, expresión latina que significa unir, estrechar, o contraer. Convención, conventio, viene de cum venire, venir juntos. Pacto, pactum o pactio, viene de pacis si, tratar reunidos, ponerse de acuerdo. Las tres figuras fueron conocidas por el derecho romano, pero el significado dado a las mismas no

coincide con el que le acuerda la doctrina en la actualidad. La doctrina moderna, aunque muy dividida acerca del alcance de las figuras jurídicas, realiza la diferencia entre contrato, convención y pacto. La convención sería el género, y el contrato la especie. Otras leyes y otros autores no distinguen entre contrato y convención, pues ambos comprenderían todo tipo de acuerdo, tenga o no un objeto patrimonial.

2.3.3.3. Mecanismos legales de protección

Como mecanismos de protección tenemos a la transacción que también es un contrato mediante el cual las partes finalizan extrajudicialmente un litigio pendiente o previenen la iniciación de un litigio eventual. La Transacción no es un contrato solemne, sino un contrato consensual, salvo que afecte bienes raíces. Se perfecciona por el solo consentimiento de las partes y puede ser comprobado por cualquier medio probatorio, salvo la prueba testimonial. Los presupuestos de formación son: La existencia actual o futura de discrepancia entre las partes, voluntad de ponerle fin sin intervención de la justicia formal y reciprocidad de concesiones que con tal fin se hacen las partes.

Otro mecanismo de protección es la ejecución forzada la cual sólo tiene lugar cuando la sentencia es de condena, sea que condene a dar, hacer o no hacer, justificando tal aseveración en que, en las sentencias meramente declarativas, el interés del vencedor queda satisfecho simplemente con el pronunciamiento

de la sentencia, *v.gr.* se declara la nulidad de una escritura, se reconoce la filiación.

En cambio, en la sentencia de condena, dado que impone una obligación al vencido, el vencedor no queda satisfecho hasta que aquél no cumpla y si el vencido no cumple, es necesario algo más, instar la ejecución forzada, mediante el correspondiente proceso de ejecución denominado por su norma procesal "ejecución de sentencias". Para el propio autor, la ejecución forzada no siempre es consecuencia de una sentencia de condena. A veces esta toma como base la existencia de títulos ejecutivos extrajudiciales a los que la ley atribuye efectos equivalentes a los de una sentencia de condena y regula para ellos un proceso de ejecución autónomo denominado juicio ejecutivo.

En el sistema de Derecho Civil peruano se entiende que el acreedor de una obligación puede optar, ante el incumplimiento del deudor, entre exigir el cumplimiento de la obligación o resolver el contrato, solicitando el pago de los daños correspondientes en uno u otro caso. Esto es más claro en el caso del incumplimiento de una obligación en un contrato de prestaciones recíprocas.¹ Así, el acreedor de una obligación tiene la opción de acudir al aparato jurisdiccional para conseguir que la obligación se ejecute de acuerdo a los términos pactados, o simplemente resolver el contrato y solicitar daños y perjuicios.

Existen, sin embargo, posiciones que sostienen que tal opción no debe existir, o que, en todo caso, de existir la elección, debería corresponder al deudor o, en el peor de los casos, a las Cortes. Tal es el sistema imperante en el sistema anglosajón o Common Law. Para estas posiciones, la regla (1) En este sentido, es claro el artículo 1428 del Código Civil En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios. A partir de la fecha de la citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación. El principio general en el Common Law es indemnizar los daños a las expectativas que el rompimiento del contrato ha generado. Este principio fue determinado en Robinson y el general es que todo incumplimiento debe resolverse en el pago de una indemnización, salvo que el deudor esté dispuesto a cumplir específicamente la obligación que asumió. Sólo en contadas excepciones se permite al acreedor exigir la ejecución forzada de la obligación.

2.4. DEFINICIÓN DE CONCEPTOS O TÉRMINOS

A. Derecho de Contratos

El Código civil alemán prescribe por su parte que "para la formación de un negocio obligacional por actos jurídicos, como para toda modificación

del contenido de un negocio obligacional, se exige un contrato celebrado entre las partes, salvo que la ley disponga de otro modo". Por su lado el Código civil suizo señala que "hay contrato si las partes manifiestan de una manera concordante su voluntad recíproca; esta manifestación puede ser expresa o tácita".

El Código Civil de la antigua Unión Soviética solo expresaba que "los actos jurídicos, esto es, los actos que tienden a establecer, modificar o extinguir relaciones de Derecho Civil, pueden ser unilaterales o bilaterales (contratos)".

El Código Civil español, en su artículo 1254, como todos los de la Europa continental, sigue también el rastro marcado por el Código Napoleónico, de modo que deja establecido que "el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio, "El Código Civil argentino, en su art. 1137, establece que "hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos."

Conforme al Código Civil del Uruguay (art. 1247), "Contrato es una convención por la cual una parte se obliga para con la otra o ambas partes se obligan recíprocamente a una prestación cualquiera, esto es, a dar, hacer o no hacer alguna cosa".

B. Contratos Preparatorios

El contrato preparatorio es un tipo de contrato que tiene por objeto prefigurar, asegurar o perfilar un contrato definitivo futuro, que le da su razón de ser.

El contrato preparatorio es en sí una obligación, un compromiso de celebrar de realizar a futuro otro contrato, debemos mencionar entonces que el contrato preparatorio tendrá un efecto formal y posteriormente el contrato definitivo que ha de celebrarse contendrá los efectos sustantivos.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN

A. Métodos Generales de la Investigación

- **Método Analítico Sintético.**- Análisis y síntesis de la información
Interpretación y síntesis

El **Método Analítico**, se refiere al análisis de las cosas o de los fenómenos. Por tanto, el método analítico comienza con el todo de un fenómeno, que para el presente caso son los contratos y lo revista parte por partes (descomposición o separación del todo), comprendiendo su funcionamiento y su relación intrínseca, complementándose con la parte sintética.

El **método sintético** se refiere a la síntesis de las cosas o de los fenómenos; por lo tanto, las partes simples que se separaron en el análisis, una vez revisadas, ahora son integradas por la síntesis (entiéndase todos los datos, hechos o elementos que intervienen en la institución de contratos), definiendo qué relación tienen entre sí y de qué manera afectan la realización del fenómeno en cuestión, así, hasta completar nuevamente el todo.

B. Métodos Particulares de la Investigación

- **Método Hermenéutico Jurídico.-** Para lograr una adecuada interpretación sobre la Institución Jurídica de Contratos, tratada en el presente estudio.

La hermenéutica jurídica se fundamenta en la conciencia histórica como concepto rector de trabajo, lo que significa, que se debe buscar comprender la tradición en el actuar jurídico para la aplicación de la ley. Todo juez si desea aplicar la ley de manera justa, está en la obligación de considerar la situación concreta a la luz de los criterios generales de la tradición y además tener presente el desarrollo histórico del caso que se está juzgando, se trata de un modelo que vincula lo particular con lo general.

3.2. DISEÑO METODOLÓGICO:

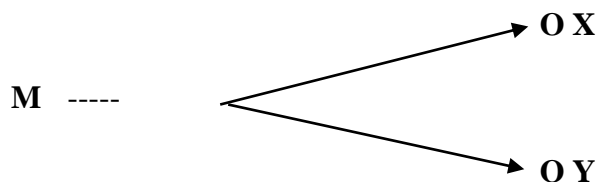
3.2.1 Tipo de Investigación.- El presente trabajo de investigación corresponde al tipo básico. Por lo que se ha contrastado el análisis de las obras de los tratadistas consultados con los datos obtenidos en la aplicación de la encuesta y la jurisprudencia consultada.

3.2.2. Nivel de Investigación.- Es de nivel explicativo porque relaciona las variables causa – efecto. Asimismo, precisa los elementos doctrinarios del derecho de contratos y formula una propuesta.

3.2.3. Diseño de la Investigación

El Diseño de investigación utilizado es el siguiente:

No Experimental Transeccional



Donde:

M = Muestra conformada por 5 casaciones, 10 Jueces de la Corte Superior de Justicia de Junín y 10 abogados.

O = Observaciones de las variables a realizar de la muestra.

X = Observación de la variable: **La contradicción normativa del Compromiso de Contratar.**

Y = Observación de la variable: **La manifestación de la voluntad en función a la libertad de contratar.**

3.2.4. Población y Muestra:

A. Población.-Estuvo conformadas por 5 casaciones donde se aborda el incumplimiento del compromiso de contratar, limitándose a desarrollar los alcances normativos sin abordar los alcances o efectos del incumplimiento, producto de la manifestación de la voluntad del emplazado. Asimismo, por 10 Jueces de la Corte Superior de Justicia de Junín y 10 Abogados.

B. Muestra.- Para la presente investigación se utilizó una muestra poblacional, por lo que estuvo conformado por 5 casaciones sobre demandas por incumplimiento del compromiso de contratar, sin evaluarla falta de manifestación de voluntad del emplazado y sus consecuencias. Asimismo, por 10 Jueces de la Corte Superior de Justicia de Junín y 10 Abogados.

C. Técnicas de Muestreo.- Se utilizó el muestreo aleatorio simple porque todas los elementos de la muestra tiene la misma posibilidad de ser elegidos.

3.2.5 Técnicas de Recolección de Información:

- **Análisis Documental.-** Para revisar y analizar las casaciones sobre demandas por incumplimiento del compromiso de contratar.

- **Encuestas.-** Que se formuló a los Jueces de la Corte Superior de Justicia de Junín y Abogados mediante un cuestionario de preguntas.

3.3 Proceso de construcción, validación y fiabilización de instrumentos

“Todo instrumento de recolección de datos debe reunir dos requisitos esenciales: confiabilidad y validez. *La confiabilidad* de un instrumento para recolectar datos se refiere al grado en que su aplicación repetida al mismo sujeto u objeto produce resultados iguales. *La Validez*, en términos generales se refiere al grado en que un instrumento realmente obtiene los datos que pretende obtener”²⁴

Para la validez de los cuestionarios aplicados, se puede recurrir a un *Juicio de Expertos*, quienes los evaluarán, corregirán y aprobarán.

Asimismo, para verificar la fiabilidad del instrumento utilizado se aplicó el test de confiabilidad Alfa de Cronbach

Para el cuestionario aplicado a los Jueces de la Corte Superior de Justicia de Junín y 10 abogados, el resultado del Test Alfa de Cronbach fue:

Estadísticos de fiabilidad	
Alfa de Cronbach	N de elementos
,826	8

Resultado mediante el cual confirmamos la confiabilidad del cuestionario.

²⁴ Hernández Sampieri, Roberto. Fundamentos de metodología de la investigación. Págs. 176-177.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

Cuyo texto es:

“Los criterios que tengan coherencia con la esencia, requisitos y formalidades que contiene el Acto Jurídico con relación al Compromiso de Contratar, son: el análisis de la esencia contractual en una relación obligacional y el pago de una indemnización”.

Tabla N° 1. Manera que se han sentenciado en los procesos por incumplimiento de compromiso de contratar

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	9	90,0	90,0	90,0
	1	10,0	10,0	100,0
Total	10	100,0	100,0	

Fuente: encuesta formulada a los Jueces de la Corte Superior de Justicia de Junín y Abogados y 10 abogados - 2017
Elaborado por la investigadora

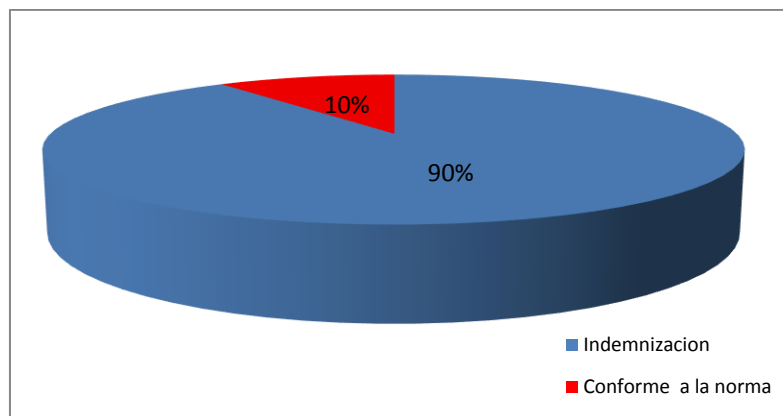


Gráfico N° 1. Manera que se han sentenciado en los procesos por incumplimiento de Compromiso de Contratar

De acuerdo a las sentencias sobre incumplimiento de compromiso de contratar, los encuestados han respondido que se procede conforme a la norma porque la pretensión se plantea bajo las opciones de tutela reguladas en el Código Civil, o bien la resolución o el mandato judicial de la celebración del contrato definitivo, además de la indemnización, pero no sólo ello, siendo en un 90%. y un 10% en los que se evalúa y decide optar únicamente por la indemnización por daños y perjuicios.

Tabla N° 2. Factibilidad de indemnizar antes que contratar

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos DE ACUERDO	9	90,0	90,0	90,0
NO SABE / NO OPINA	1	10,0	10,0	100,0
Total	10	100,0	100,0	

Fuente: Encuesta formulada a los Jueces de los órganos jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia de Junín y Abogados 2017
Elaborado por la investigadora

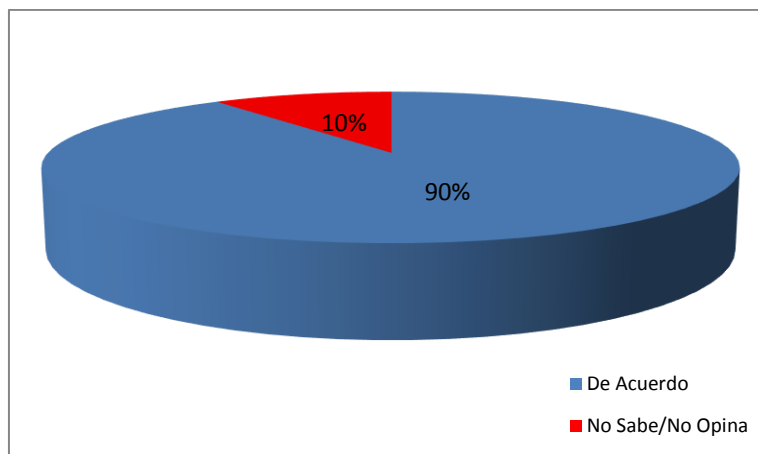


Gráfico N° 2. Factibilidad de indemnizar antes de contratar

De acuerdo a que sea más factible la alternativa la indemnización en vez de contratar se ha llegado a un 90% que se encuentran de acuerdo y un 10% que no sabe y que no opina datos que prueban la certeza de la hipótesis a que se elaboró para esta investigación.

Asimismo, se tiene como consecuencia, el pago de una indemnización y así evitar que el juzgado ordene imperativamente a la parte demandada a celebrar un contrato, afirmación que se encuentra conforme con la hipótesis planteada.

4.2. SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

Cuyo texto es:

“La función judicial que asegure la coherente aplicación del Compromiso de Contratar incidirá en la manifestación de la voluntad en función a la libertad de contratación; aspecto que otorgaría beneficios a los ciudadanos”

Tabla N° 3. Necesidad de una función judicial coherente en la aplicación de la ley y el proyecto de ley que incluya como opción de tutela, solo la indemnización

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
SI	9	90,0	90,0	90,0
Válidos NO	1	10,0	10,0	100,0
Total	10	100,0	100,0	

Fuente: Encuesta formulada a los Jueces de los órganos jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia de Junín y Abogados - 2017
Elaborado por la investigadora

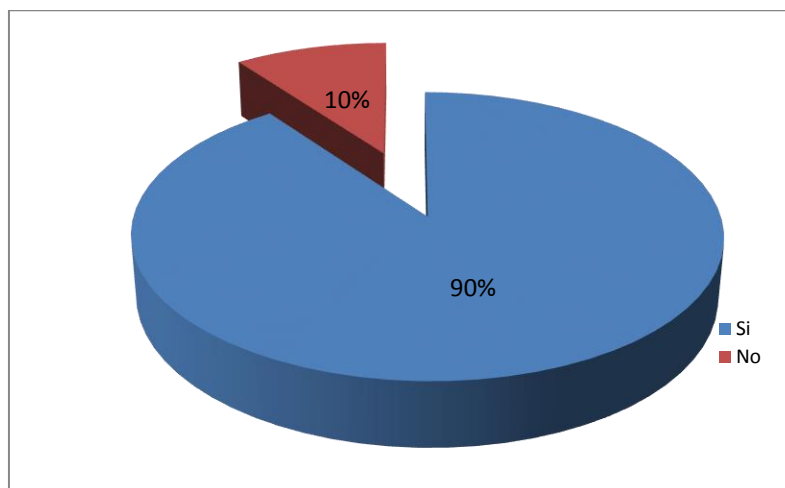


Gráfico N° 1.

Necesidad de una función judicial coherente en la aplicación de la ley y el proyecto de ley que incluya como opción de tutela, solo la indemnización

De acuerdo a que si cree usted en la posibilidad de iniciar un proyecto de ley para regular la contratación de compromiso de contratar se observa que el 96% opina que la creación de un proyecto de Ley para regular esta institución jurídica resulta necesaria y sólo un 4% no sabe no opina de los encuestados, cifras que corrobora la hipótesis planteada.

Tabla N° 4. Demandas por incumplimiento de compromiso de contratar sobre mandato judicial para la celebración del contrato definitivo

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	10	100,0	100,0	100,0
PRETENSIONES 30%				
Total	10	100,0	100,0	

Fuente: Encuesta formulada a los Jueces de los órganos jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia de Junín y Abogados.2017

Elaborado por la investigadora

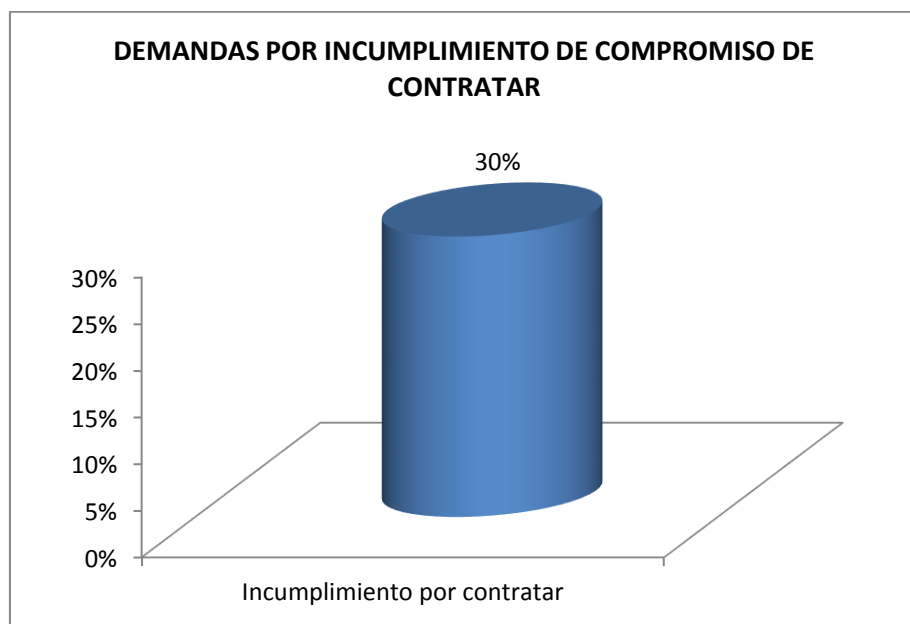


Gráfico N° 4. Demandas por incumplimiento de compromiso de contratar

De acuerdo a las pretensiones de demandas sobre incumplimiento por compromiso por contratar solicitando su la celebración del contrato definitivo por mandato judicial, se ha demostrado que hay un 30% de estas pretensiones, cifra que corrobora la hipótesis planteada.

Tabla N° 5. Principal motivo sobre incumplimiento de compromiso de contratar, la ausencia de la manifestación de voluntad y el ejercicio de su libertad de contratación

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos DE ACUERDO	9	90,0	90,0	90,0
NO SABE / NO OPINA	1	10,0	10,0	100,0
Total	10	100,0	100,0	

Fuente: Encuesta formulada a los Jueces de los órganos jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia de Junín y Abogados - 2017
Elaborado por la investigadora

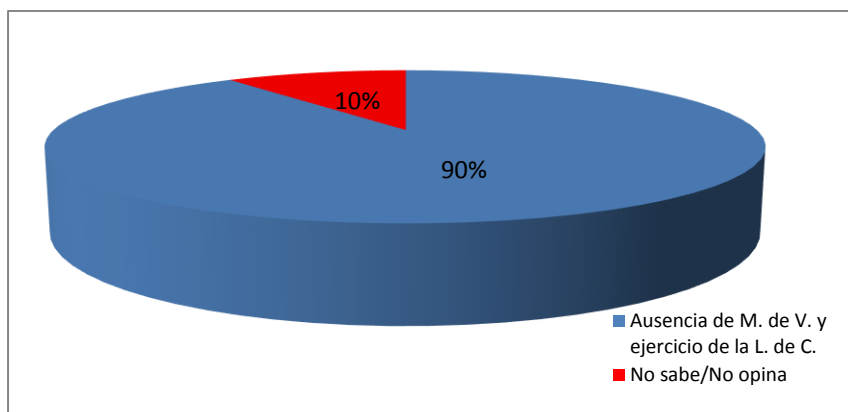


Gráfico N° 5. Principal motivo sobre incumplimiento de compromiso de contratar

Sobre el motivo más frecuente sobre el incumplimiento de compromiso de contratar es la ausencia de la manifestación de voluntad y el ejercicio de la libertad de contratación en un 99% siendo que un 1% no sabe, y no opina, según las encuestas realizadas. Es decir, se invoca la ausencia de la manifestación de voluntad y el ejercicio de la libertad de contratación.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

5.1. PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

Cuyo texto es:

“Los criterios que tengan coherencia con la esencia, requisitos y formalidades que contiene el Acto Jurídico con relación al Compromiso de Contratar, son: el análisis de la esencia contractual en una relación obligacional y el pago de una indemnización”

Como ya hemos mencionado, la manifestación de voluntad es la figura matriz dentro de ordenamiento jurídico civil, propugna los cánones en la celebración de las relaciones jurídicas de contenido patrimonial y extra patrimonial, en tanto su patrón fundamental rige de la voluntad del sujeto agente respecto a querer o no celebrar una relación de interés jurídico, obviamente respetando y dando real auge a la licitud de su contenido y sobre

todo a la buena fe materia de un sentido puro y diáfano en querer efectuar un quehacer arraigado al derecho, al orden público y a las buenas costumbres. Según las encuestas efectuadas hemos corroborado que el principal motivo que alegan las partes demandadas sobre pretensiones de incumplimiento de compromiso de contratar es la vulneración y afectación a la manifestación de voluntad y el ejercicio de la libertad de contratación.

Por ello, de acuerdo a las encuestas realizadas son casi la totalidad de los encuestados que alegan la necesidad de una función judicial coherente con el Compromiso de Contratar y la necesidad de incorporar sólo la indemnización por daños y perjuicios como opción de tutelar, a través de un proyecto de ley para uniformizar la regulación sobre la contratación de compromiso de contratar.

Asimismo de lo investigado, se puede verificar que las personas que se han visto ligadas a controversias por incumplimiento del compromiso de contratar, sostienen que el incumplimiento de la celebración del contrato definitivo se fundamenta en la Teoría de la manifestación de la voluntad que comprende la reserva mental que conlleva a su futura ausencia, por lo aceptan abonar una indemnización, pero no cumplir el compromiso por no ser su soberana voluntad y, que en modo alguno podía intervenir un tercero llamado Juez con el fin de obligarlo. En esta medida, se demuestra que la relación obligacional solo se materializa a través de la sustantividad de la manifestación que no se da al celebrar el contrato preparatorio del compromiso de contratar, sujeto a la reserva mental que se vislumbra o materializa sólo en la celebración del contrato definitivo.

5.2. SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

Cuyo texto es:

“La función judicial que asegure la coherente aplicación del Compromiso de Contratar incidirá en la manifestación de la voluntad en función a la libertad de contratación; aspecto que otorgaría beneficios a los ciudadanos”

En la presente investigación se ha establecido la trascendencia de contraposiciones normativas, por lo que existe la necesidad de uniformizar la normatividad teniendo en cuenta las figuras matrices como la manifestación de la voluntad propia del acto jurídico, el compromiso de contratar, y esta última en su faceta que da permisibilidad de intervención al Órgano Jurisdiccional no solamente para que fije indemnizaciones ante eventuales incumplimientos, sino para en alguna medida extralimite sus facultades y ordene únicamente la indemnización de daños y perjuicios frente a la negativa injustificada de celebrar el contrato definitivo. Consideramos que una cosa es la intervención judicial para verificar y/o cautelar el curso de un contrato definitivo que va dando sus auges, y otra muy distinta intervenir un compromiso para obligar celebrar un contrato definitivo donde una de las partes francamente no desea o si se prefiere de dejar de desear; justamente aquí, al igual que lo mencionado en el ítem anterior, la necesidad de regular el tema en tanto en cuanto no solo se advierten problemas en el orden litigioso, sino que de no existir una regulación normativa coherente, esa disimilitud de institutos jurídicos seguirá engendrando contratos cuya eficacia se externaliza a terceros – Juez, con la consiguiente afectación y desmedro de las expectativas personales,

patrimoniales y de justicia de los contratantes, además del desgaste de la función judicial, para ello basta verificar el extremo de la presente tesis concerniente al procesamiento y análisis de datos. La contraposición de figuras normativas como la manifestación de la voluntad y el compromiso de contratar, acarrea como consecuencia un problema dentro de la esfera social.

El compromiso de contratar se halla en las fuentes de las obligaciones, empero la esencia imperfecta proveniente de su incumplimiento de por sí no puede significar la exigencia de celebrarlo, es decir, no puede ir en contra de la manifestación de voluntad, requisito indispensable para la celebración de cualquier acto jurídico, menos aun cuando el comprometido ya no desea consolidarlo; de allí que consideramos como única consecuencia el derecho de dejar sin efecto el compromiso previo abono obviamente del monto que corresponderá por daños y perjuicios, la misma que debe ser regulada en una ley para su total cumplimiento por parte de los jueces al momento de emitir sentencia, y que no sólo quede a su criterio, sino que ello se entienda como criterio válido de seguridad jurídica, a la luz de los hechos que plasma nuestra realidad social.

5.3. PROPUESTA DE INCORPORACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL DE LA OPCIÓN DE TUTELA: INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS, EN MÉRITO A LOS RESULTADOS OBTENIDOS EN LA INVESTIGACIÓN

Considerando la **Negativa a celebrar el contrato definitivo**, donde la injustificada negativa del obligado **quien manifestó en forma expresa su**

voluntad a celebrar el contrato definitivo otorga a la otra parte alternativamente el derecho a:

1. Exigir judicialmente la celebración del contrato.
2. Solicitar se deje sin efecto el compromiso de contratar.

En uno u otro caso hay lugar a la indemnización de daños y perjuicios.

POR LO TANTO, MEDIANTE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN ARRIBAMOS A:

Proponer incorporar como una opción de tutela, únicamente la Indemnización por daños y perjuicios frente a la negativa injustificada de celebrar el contrato definitivo, en los términos siguientes: La injustificada negativa del obligado a celebrar el contrato definitivo otorga el derecho a:

1. Solicitar la indemnización de daños y perjuicios
2. Exigir judicialmente la celebración del contrato.
3. Solicitar se deje sin efecto el compromiso de contratar.

En los casos de los numerales 2 ó 3 hay lugar a la indemnización de daños y perjuicios.

Con ello, consideramos dotar de una opción de solución del problema que existe en la esfera social, pues de esa manera se logrará la correlación de Instituciones Jurídicas Civiles como el compromiso de contratar y la manifestación de la voluntad.

CONCLUSIONES

1. En la actualidad existe una contradicción de la normativa en caso del Compromiso de Contratar lo cual está generando consecuencias en la manifestación de la voluntad en función a la libertad de contratación, por lo que es urgente y necesario regular el compromiso de contratar en cuanto a la manifestación de voluntad y a la indemnización correspondiente; norma que que evite que el Juzgador ordene imperativamente a la parte demandada la celebración de un contrato definitivo, cuando ésta no es viable.
2. El motivo más frecuente sobre el incumplimiento de compromiso de contratar es la ausencia de manifestación de voluntad. Es decir, no se aborda de modo debido las razones que generan la negativa injustificada de la celebración del contrato definitivo, lo que justamente deviene en las interposiciones de demandas por incumplimiento de compromiso de contratar, las que de acuerdo a los resultados obtenidos pretende esta celebración a través de un mandato judicial, trasladando externalidades a un tercero-Juez.
3. Ha quedado demostrado que de acuerdo a las sentencias sobre incumplimiento de compromiso de contratar, la decisión judicial es meramente formal en observancia de la norma legal, cuyo tecnicismo conlleva a un control social retórico.

RECOMENDACIONES

1. Difundir académicamente la necesidad de evaluar y romper fijaciones normativas respecto a instituciones civiles, como lo es la figura jurídica del compromiso de contratar, a fin de proponer medidas de solución acorde a los hechos que generan las diferentes controversias y la consiguiente iniciativa legislativa.
2. Existe la necesidad de informar al ciudadano sobre los alcances de las normas, así respecto a los contratos, identificar el porcentaje o grado la posibilidad, probabilidad o certeza de la validez y eficacia de los mismos; de tal manera que, a través de ello, decidan informada, prudente y responsablemente vincularse contractualmente.
3. La función judicial no es tal, si a la luz de la norma, se ejerce un control social retórico; es necesario generar decisiones judiciales racionales y eficaces, y ello permita promover una regulación normativa y coherente a través de propuestas modificatorias o complementarias de nuestro ordenamiento civil.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICA

- 1 ALGUER, José. Para la Critica del pre contrato, Revista de Derecho Privado, Madrid 1935, Numero 265, p. 14.
- 2 BERNARDIS, Luís Marcelo La Garantía Procesal del Debido Proceso, 1ª edición Editorial Cuzco S.A, Lima.
- 3 DE LA PUENTE Y LAVALLE, El contrato en General. Editores Juristas. III Tomos, 1984.
- 4 DE CASTRO Y BRAVO, Federico. La Promesa del Contrato, Anuario de Derecho Civil, Madrid 1950. T III, Fascículo IV.
- 5 FERRER MONTENEGRO, Alicia. Contrato y Libertad Contractual. Una visión desde el derecho comercial. Revista de Derecho N° 6. 2011. Montevideo (Uruguay).
- 6 FUEYO LANERI, Fernando. Los Contratos en particular y demás fuentes de las obligaciones, Vol. I, Contratos Preparatorios. Imprenta Universo S.A. Santiago de Chile, 1964.
- 7 Holmes, Kim R. Felner, Edwin J & O'Grady Mary Anastasia. Índice de Libertad Económica. 2008. The Heritage Foundation and the Wall Street Journal. 2008.
- 8 MESSINEO, Francisco. Doctrina General del Contrato. Editores Jurídicos Europa América, Buenos Aires, 1986. TI, p.356.

- 9 MISARI ARGANDOÑA Carlos. El Compromiso de Contratar y su Acceso al Registro de Propiedad. Tesis para Optar el Grado Académico de Magister en Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Disponible en <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/5289>.
- 10 Raiser, Ludwig, Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen, Bad Homburg vor der Höhe, 1935. Citado por Díez- Picazo y Ponce de León, Luis. Contrato y Libertad Contractual. En Themis 49. 2004.
- 11 REZZANICO, Juan Carlos. Contratos con cláusulas predispuestas. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de palma, Buenos Aires, 1987.
- 12 SANCHEZ MEOAL, Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Parrua S.A. México, 1979.
- 13 SPOTA, Alberto G. Instituciones del Derecho Civil, Contratos, Ediciones de Palma, Buenos Aires.
- 14 TABOADA CORDOVA Lizardo. Acto jurídico, Negocio jurídico y Contrato. 1º ed. Lima. Editora Jurídica Grijley. 2002.
- 15 VIDAL RAMIREZ, Fernando. El Acto Jurídico. 10ª ed. Lima: Institución Pacífico 2016.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO: CONTRADICCIONES NORMATIVAS DEL COMPROMISO DE CONTRATAR Y LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD			
PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS	VARIABLES
<p>PROBLEMA GENERAL</p> <p>¿Cómo la contradicción de la normativa en caso del Compromiso de Contratar incidirá en la manifestación de la voluntad en función a la libertad de contratación?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL</p> <p>Establecer cómo la contradicción de la normativa en caso del Compromiso de Contratar incidirá en la manifestación de la voluntad en función a la libertad de contratación.</p>	<p>HIPÓTESIS GENERAL</p> <p>La contradicción normativa del Compromiso de Contratar incide generando consecuencias en la manifestación de la voluntad en función a la libertad de contratación, por lo que es necesario que la normatividad que prevé la orden judicial imperativa a la parte demandada de la celebración de un contrato definitivo, contemple alternativamente, la facultad de disponer únicamente la indemnización.</p>	<p style="text-align: center;">VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>X: La contradicción de la normativa en caso del Compromiso de Contratar</p> <p style="text-align: center;">VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>Y: La manifestación de la voluntad en función a la libertad de contratación</p>
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS	
<p>a) ¿Cuáles serán los criterios que tengan coherencia con la esencia, requisitos y formalidades que contiene el Acto Jurídico con relación al Compromiso de Contratar?</p> <p>b) ¿En qué medida una coherente regulación y aplicación del Compromiso de Contratar respecto a la manifestación de la voluntad en función a la libertad de contratación, vislumbra la necesidad de romper fijaciones normativas contradictorias, que posibiliten la regulación de opciones de tutela reales y viables, frente al incumplimiento?</p>	<p>a. Determinar cuáles serán los criterios que tengan coherencia con la esencia, requisitos y formalidades que contiene el Acto Jurídico con relación al Compromiso de Contratar.</p> <p>b. Demostrar empíricamente que una coherente regulación del Compromiso de Contratar respecto a la manifestación de la voluntad en función a la libertad de contratación, reconduce el equivocado trato procesal de la manifestación de voluntad a su real naturaleza sustantiva, siendo la indemnización la opción real y viable de tutela al acreedor.</p>	<p>a. Los criterios que tengan coherencia con la esencia, requisitos y formalidades que contiene el Acto Jurídico con relación al Compromiso de Contratar, son: el análisis de la esencia contractual en una relación obligacional y el pago de una indemnización.</p> <p>b. La función judicial que asegure la coherente aplicación del Compromiso de Contratar incidirá en la manifestación de la voluntad en función a la libertad de contratación; aspecto que otorgaría beneficios a los ciudadanos.</p>	

ENCUESTA

1. **¿En relación a las demandas sobre incumplimiento del Compromiso de Contratar, en las que se pretende la ejecución forzada, se aplica la norma vigente?**
 - a) Si
 - b) No
 - c) No sabe/no opina

2. **¿El criterio para amparar la demanda de ejecución forzada del compromiso de contratar, radica en la opción de tutela elegida por el demandante?**
 - a) Si
 - b) No
 - c) No sabe/no opina

3. **¿Considera que frente a la falta de manifestación de voluntad para celebrar el contrato definitivo, la ejecución forzada culmine generando una sentencia inejecutable?**
 - d) Si
 - e) No
 - f) No sabe/no opina

4. **¿Considera que es necesario sentenciar optando únicamente por la indemnización por daños y perjuicios no obstante pretender la ejecución forzada de su celebración?**
 - g) Si
 - h) No
 - i) No sabe/no opina

5. **¿ En relación a la pregunta anterior, el incumplimiento del compromiso de contratar el contrato futuro, obedece a la asunción de una manifestación de voluntad ficticia o legal?**
 - j) Si
 - k) No

l) No sabe/no opina

6. ¿Considera que contrato preparatorio del Compromiso de Contratar se celebra por razones de interés personal patrimonial que forma parte de la reserva mental?

m) Si

n) No

o) No sabe/no opina

7. ¿Considera que la negativa injustificada de la celebración de contrato definitivo, obedece a un desistimiento de la manifestación de voluntad y el ejercicio de la libertad de contratación?

p) Si

q) No

r) No sabe/no opina

8. ¿Considera que frente a la celebración del contrato preparatorio del compromiso de contratar, la negativa injustificada de la celebración del contrato definitivo; puede suplirse con el mandato judicial?

a) Si

b) No

c) No sabe/no opina

9. ¿Considera que la negativa injustificada de la celebración del contrato definitivo; obedece a la protección, ¿tutela del interés personal y patrimonial del contratante renuente?

d) Si

e) No

f) No sabe/no opina

10. ¿Considera la necesidad de una función judicial coherente en la aplicación de la ley y el proyecto de ley que incluya como opción de tutela, solo la indemnización?

g) Si

h) No

i) No sabe/no opina