



**UNIVERSIDAD NACIONAL  
SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO**  

---

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE  
ABOGADO**

**AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA PRIVADA  
POR LA NULIDAD DEL PACTO DE PREFERENCIA EN LOS  
CONTRATOS DE COMPRAVENTA EN EL CÓDIGO CIVIL  
PERUANO**

**PRESENTADO POR:**

**BACH. ECHEVARRIA MEJIA, PAOLA CECILIA**

**ASESOR:**

**PHD. FÉLIX JULCA GUERRERO**

**SUBLÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**

**INSTITUCIONES DEL DERECHO CIVIL**

**HUARAZ – PERÚ**

**2023**

**Código de Unesco: 5605.02**





**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
**SECCION DE GRADOS Y TITULOS**



**ACTA DE SUSTENTACION PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO**

**TOMO I - FOLIO 038 - AÑO 2024 - FDCCPP**

**MODALIDAD: TESIS**

En la ciudad de Huaraz, siendo las diecisiete horas del día lunes quince de enero del dos mil veinticuatro. Se reunieron en el Auditorio de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas el Jurado Calificador, integrado por los siguientes docentes:

Mag. ELEAZAR MANUEL ESPINOZA VALVERDE	: PRESIDENTE
Mag. YUL ALEXANDER NEIRE ROBLES	: SECRETARIO
PhD. FELIX CLAUDIO JULCA GUERRERO	: VOCAL

Con el objeto de examinar la Sustentación de Tesis, titulada: "AFECTACION AL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA PRIVADA POR LA NULIDAD DEL PACTO DE PREFERENCIA EN LOS CONTRATOS DE COMPRA VENTA EN EL CODIGO CIVIL PERUANO", de la Bachiller ECHEVARRIA MEJIA PAOLA CECILIA, para OPTAR el Título Profesional de Abogada.


Acto seguido, la bachiller fue llamada por su nombre e invitada a ocupar el podio a efectos de su exposición, luego de lo cual, fue examinada en relación a la tesis sustentada. Culminado el acto, el Presidente invitó a los asistentes a retirarse para la deliberación. Obteniéndose la siguiente calificación:

PROMEDIO : DIECISEIS (16)  
RESULTADO : APROBADO

En mérito de lo cual, el Jurado Calificador lo Declara: APROBADO  
para que se le otorgue el Título Profesional de Abogado. Con lo que concluye el Acto, siendo las 18:00 horas del mismo día. Firman por cuadruplicado los Miembros del Jurado en señal de conformidad.

  
Mag. ELEAZAR MANUEL ESPINOZA VALVERDE  
PRESIDENTE

  
Mag. YUL ALEXANDER NEIRE ROBLES  
SECRETARIO

  
PhD. FELIX CLAUDIO JULCA GUERRERO  
VOCAL

Anexo de la R.C.U N° 126 -2022 -UNASAM  
ANEXO 1  
INFORME DE SIMILITUD.

El que suscribe (asesor) del trabajo de investigación titulado:

Afectación al principio de la autonomía privada por la nulidad del pacto de preferencia en los contratos de compraventa en el código civil peruano

Presentado por: Echevarria Mejia Paola Cecilia

con DNI N°: 71322141

para optar el Título Profesional de:

Abogada


Informo que el documento del trabajo anteriormente indicado ha sido sometido a revisión, mediante la plataforma de evaluación de similitud, conforme al Artículo 11° del presente reglamento y de la evaluación de originalidad se tiene un porcentaje de : .....8%..... de similitud.

**Evaluación y acciones del reporte de similitud de los trabajos de los estudiantes/ tesis de pre grado (Art. 11, inc. 1).**

Porcentaje		Evaluación y acciones	Seleccione donde corresponda <input checked="" type="radio"/>
Trabajos de estudiantes	Tesis de pregrado		
Del 1 al 30%	Del 1 al 25%	Esta dentro del rango aceptable de similitud y podrá pasar al siguiente paso según sea el caso.	<input checked="" type="radio"/>
Del 31 al 50%	Del 26 al 50%	Se debe devolver al estudiante o egresado para las correcciones con las sugerencias que amerita y que se presente nuevamente el trabajo.	<input type="radio"/>
Mayores a 51%	Mayores a 51%	El docente o asesor que es el responsable de la revisión del documento emite un informe y el autor recibe una observación en un primer momento y si persistiese el trabajo es invalidado.	<input type="radio"/>

Por tanto, en mi condición de Asesor/ Jefe de Grados y Títulos de la EPG UNASAM/ Director o Editor responsable, firmo el presente informe en señal de conformidad y adjunto la primera hoja del reporte del software anti-plagio.

Huaraz, 15/02/2024

  
FIRMA  
Apellidos y Nombres: Julia Guerrero Félix Claudio  
DNI N°: 31672735

Se adjunta:  
1. Reporte completo Generado por la plataforma de evaluación de similitud

## DEDICATORIA

A Dios, a mis amados padres Carlos y  
Giovanna, a ellos por regalarme la vida y brindarme  
todo su amor y apoyo incondicional.

## AGRADECIMIENTO

A mi amado padre, Carlos, que desde siempre me brindó todo su amor y protección procurando mi bienestar y felicidad, y que ahora lo hace desde el cielo. A mi amada madre Giovanna, que siempre me cuida con todo su amor y apoyo incondicional. A todos los profesores de mi querida Facultad de Derecho y CC.PP. por sus lecciones en toda la etapa de mi formación universitaria. A mi entrañable asesor el PhD. Félix Julca Guerrero, por su guía y acompañamiento en la elaboración del presente trabajo.

A mi familia por acompañarme y apoyarme en el proceso de la culminación del presente trabajo. Pero en especial a mis amadas hermanas Lorena, Patricia, Carla Nathaly y Katherine por siempre brindarme todo su apoyo en el desarrollo de la presente investigación.

Y, por último, pero no por ello menos importante a la Dra. Rosa María Pazos Saavedra, persona a la que le tengo un gran aprecio y cariño por haberme brindado las facilidades para la pronta culminación del presente trabajo.

## ÍNDICE

RESUMEN .....	vii
ABSTRACT.....	viii
INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO I .....	4
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	4
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	4
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	6
1.2.1. Problema general .....	6
1.2.2. Problemas específicos.....	6
1.3. JUSTIFICACIÓN Y VIABILIDAD.....	6
1.3.1. Justificación teórica .....	7
1.3.2. Justificación práctica.....	7
1.3.3. Justificación legal.....	8
1.3.4. Justificación metodológica.....	8
1.3.5. Justificación técnica .....	9
1.3.6. Viabilidad.....	9
1.4. OBJETIVOS .....	10
1.4.1. Objetivo general.....	10
1.4.2. Objetivos específicos .....	10
1.5 HIPÓTESIS.....	10
1.5.1 Hipótesis General:.....	10
1.6. CATEGORÍAS Y SUBCATEGORÍAS .....	10
1.7. METODOLOGÍA.....	11
1.7.1. Tipo y diseño de investigación.....	11
1.7.2. Tipo de investigación .....	12
1.7.3. Tipo de diseño.....	12
1.7.4. Métodos de Investigación .....	12

1.7.5 Técnica de validación de hipótesis.....	13
CAPÍTULO II.....	15
MARCO TEÓRICO.....	15
2.1. ANTECEDENTES .....	15
2.2. BASES TEÓRICAS.....	19
2.2.1. El contrato.....	19
2.2.2. La autonomía privada.....	23
2.2.2.2 Contenido del principio de autonomía privada .....	24
2.2.2.3. Límites a la autonomía privada.....	26
2.2.1.3. La autonomía privada en los contratos.....	29
2.2.3. El contrato de compraventa.....	30
2.2.4. La invalidez del acto jurídico.....	31
2.2.5. La Nulidad en los contratos de compraventa .....	33
2.2.6. Requisitos de validez en los contratos .....	34
2.2.6.1. Capacidad de ejercicio “agente capaz” .....	34
2.2.6.2. Posibilidad física y jurídica del objeto .....	35
2.2.6.3. Fin lícito .....	36
2.2.6.4. Forma prescrita bajo sanción de nulidad.....	36
2.2.7. Los pactos en los contratos de compraventa .....	37
2.2.7.1. Pactos permitidos en la compraventa por el Código Civil .....	38
2.2.7.2. Pactos no permitidos en la compraventa por el Código Civil .....	39
2.2.7.2.1 Pacto de preferencia en la compraventa.....	39
2.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS.....	41
CAPÍTULO III.....	43
RESULTADOS.....	43
3.1. Resultados doctrinarios.....	43
3.1.1. Respecto al principio de la autonomía privada en la celebración de los contratos.....	43
3.1.2. Respecto a la autonomía privada y sus límites como supuestos de validez en los contratos .....	45

3.1.3. Respecto a la naturaleza jurídica de la nulidad en los negocios jurídicos.....	48
3.2. Resultados jurisprudenciales.....	50
3.3. Resultados normativos .....	53
3.3.1. Regulación interna .....	53
3.3.2. Regulación externa.....	55
DISCUSIÓN .....	59
VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS .....	63
CONCLUSIONES .....	64
RECOMENDACIONES .....	65
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	66





## RESUMEN

En la actualidad, el hombre tiene la libertad de contratar para satisfacer sus necesidades, y esto se hace posible gracias al principio de la autonomía privada. El Estado a través de su ordenamiento jurídico va a regir estos contratos para que estos tengan y gocen de efecto jurídicos válidos. Pero a través del tiempo y el desarrollo económico, sucede que el Estado por su rol protector interviene a través de sus legisladores limitando y afectando este principio de autonomía privada, en la celebración de los contratos. Pues esto lo hace; a través de la prohibición y consecuente nulidad de ciertos pactos o cláusulas que pueden contener un contrato.

El objetivo principal de esta investigación fue determinar la afectación al principio de la autonomía privada por la prohibición del pacto de preferencia en los contratos de compraventa. Siendo una investigación explicativa y nivel de investigación una descriptiva-dogmática correspondiente a una investigación no experimental. Se empleó el diseño documental y teniendo como técnicas de recopilación de datos el análisis documental y la bibliográfica. y los instrumentos respectivamente el análisis de contenido y las fichas textual, de resumen de comentario y de críticas.

El principal hallazgo de la investigación fue que el pacto que el ordenamiento jurídico prohibir y castiga con la nulidad, no es perjudicial para la seguridad jurídica, ni tampoco para el tráfico económico-jurídico. Por lo que se concluye, que la prohibición del pacto de preferencia, afecta al principio de la autonomía privada, ya que su prohibición no tiene fundamento alguno.

**Palabras claves:** Autonomía privada, nulidad y pacto de preferencia.

## ABSTRACT

Nowadays, man has the freedom to satisfy his needs through contracts, and this is made possible thanks to the principle of private autonomy. The State, through its legal system, will govern these contracts so that they have and enjoy valid legal effect. But through time and economic development, it happens that the State by its protective role intervenes through its legislators limiting and why not mention it affecting this Principle of private autonomy, in the conclusion of contracts. This is done through the prohibition and consequent nullity of certain covenants or clauses that a contract may contain.

The main objective of this research is to determine the affectation to the principle of private autonomy by the prohibition of the preference pact in sales contracts. Being explanatory research and a descriptive-dogmatic research level corresponding to non-experimental research. The documentary design was used, with documentary and bibliographic analysis as data collection techniques, and the instruments used were, respectively, the content analysis and the textual, summary, commentary and criticism cards.

The main finding of the research was that the pact that the legal system prohibits and punishes with nullity is not detrimental to legal certainty, nor to the economic-legal traffic. Therefore, it is concluded that the prohibition of the preference agreement affects the principle of private autonomy, since its prohibition has no basis whatsoever.

**Keywords:** Private autonomy, nullity and preference pact.

## INTRODUCCIÓN

Desde los inicios, el ser humano ha buscado de distintas formas desarrollarse en la sociedad. Una de las maneras más efectivas fue a través de las luchas sociales para lograr derechos y oportunidades que les corresponde por su cualidad. Entonces, el hombre empieza a ser el centro de preocupación en todo aspecto, comienza a saberse más de sus necesidades y a determinar el impacto que genera en su desarrollo personal y social. Es así que resultó necesario regular sus relaciones para satisfacer sus necesidades a través de normas jurídica que lo protejan, pero también velen por el derecho de los otros, las cuales se van a encontrar reguladas en distintos ordenamientos jurídicos.

De ese modo, la libertad de contratar es una de las maneras más importantes y trascendentales por la función que cumple en el desarrollo económico, social y otros aspectos para el desenvolvimiento de la persona en la sociedad. Debido a que la libertad de contratar se entendió como un derecho fundamental de toda persona, es que esta se encuentra plasmada en toda Carta Magna que respeta los derechos fundamentales. Y, por ello, no es la excepción la Constitución Política del Perú, en donde se consagra y regula este derecho a través de la misma, pero con más especialidad y especificidad se encuentra en el Código Civil donde se menciona tanto la libertad para decidir si celebra o no un contrato y con quien celebra o no ese contrato. A simismo, determinar de manera libre el contenido de este contrato.

De esta manera, es que se origina el principio de la autonomía privada, bajo este principio las personas pueden relacionarse jurídicamente. Este principio va a regir por regla todas las relaciones que el hombre establezca para realizar un negocio jurídico. Pero como todo derecho no es absoluto e ilimitado, se han

establecido ciertos parámetros para evitar el uso abusivo del derecho, por lo que no debe contravenir el ordenamiento jurídico, el orden público y las buenas costumbres.

En la actualidad, el Estado a través de sus legisladores, por esa intención de querer proteger al hombre en su desenvolvimiento en la sociedad es que limita que este incorpore ciertas cláusulas o pactos en sus contratos. Ello ocasiona que el hombre se vea limitado y se vea afectado su libertad de contratación. Es claro que, como toda libertad, esta no puede ser absoluta, pero para su limitación o prohibición tiene que haber una fundamentación adecuada, y no solo establecer su prohibición de manera arbitraria.

La presente investigación corresponde a una investigación explicativa y nivel de investigación una descriptiva-dogmática correspondiente a una investigación no experimental. Se empleó el diseño no experimental basado en el contenido documental y teniendo como técnicas de recopilación de datos el análisis documental y la bibliográfica, y los instrumentos respectivamente el análisis de contenido y las fichas textual, de resumen de comentario y de críticas. Finalmente siendo la muestra y la población la doctrina, la jurisprudencia y la normatividad tanto nacional como internacional.

La presente investigación consiste de tres capítulos. El primer capítulo abarca el planteamiento, justificación, los objetivos, la hipótesis y la metodología del presente trabajo. En el segundo capítulo se encuentra el marco teórico de la investigación, en donde se encontrarán el estado de arte o también llamado los antecedentes, que corresponden a investigaciones similares; y también se

encuentran las bases teóricas, donde se sustentará la investigación. En el tercer capítulo se encuentra los resultados de la investigación, que estarán divididos en resultados doctrinarios, normativos y jurisprudenciales; así como también la discusión, conclusiones y recomendaciones.



## CAPÍTULO I

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

#### 1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Desde la revolución francesa en 1789 y el código de Napoleón de 1804, el ser humano ha sido y es el centro de preocupación en todos los ámbitos (social, económico y jurídico). Desde entonces al hombre se le reconoce como un derecho fundamental, una correspondiente libertad, en sus decisiones de índole económica, entendiéndose que para que dichas decisiones sean válidas deben ser tomadas de manera libre. Es mediante el contrato que el hombre puede desenvolverse en la sociedad para satisfacer sus necesidades y todo ello debe de ir acorde a los límites que establece el ordenamiento jurídico.

Según De La Puente (2017), el contrato es un acuerdo destinado a crear (regular, modificar o extinguir) relaciones obligacionales. Es por ello que las personas para satisfacer sus necesidades e intereses, contratan y generan una relación jurídica porque tienen el derecho y el sustento jurídico para hacerlo. Todos los contratos se encuentran íntimamente relacionados e inseparable al Principio de la autonomía privada, garantizada en la Constitución Política del Perú en los artículos 2° inc. 14 y 62°.

El principio de la autonomía privada comprende dos aristas importantes para la celebración de un contrato totalmente eficaz y válido, estos son: la libertad de contratar y la libertad contractual. Así se entiende a la libertad de contratar, a la potestad que tienen los particulares para celebrar o no un contrato y de elegir a la

parte con la que celebrarán este contrato. Por otro lado, la libertad contractual es el derecho por el que las partes celebrantes tienen la libertad o potestad de establecer los acuerdos que satisfagan sus necesidades, estos acuerdos serán ley entre las partes. En síntesis, por el principio de la autonomía privada es que se da pie a la creación de contratos de manera voluntaria, eligiendo a las partes de manera libre y voluntaria y estableciendo el contenido del mismo.

Sin embargo, ocurre que en la actualidad esta libertad contractual tiene limitaciones, y el límite fundamental lo constituye una ley de carácter imperativo, que no son derogables a la voluntad de las partes, cuya infracción se castiga con la nulidad del acto jurídico. Para este trabajo en particular se hace referencia a uno de los pactos que prohíbe el Código Civil de 1984 en los contratos de compraventa, en específico del pacto de preferencia. El legislador a través del Código de 1984 prohíbe de manera errónea la celebración del pacto de preferencia en los contratos de compraventa, sancionando dicho pacto con el castigo máximo que es la nulidad.

La prohibición del pacto de preferencia y su consecuente nulidad afecta el derecho que toda parte contratante goza que es su autonomía privada. Pues al prohibirse mediante el ordenamiento jurídico este pacto, se limita a los celebrantes de estipular un pacto completamente indefenso y que beneficia a ambos contratantes. En conclusión, este pacto de preferencia al no poner en peligro a ninguna de las dos partes, ni ser ilícitos debería estar incluido dentro de los pactos permitidos del Código Civil.

No se plantea algo que antes no haya estado estipulado, pues el Código Civil de 1936 permitía este pacto de preferencia en los contratos de compraventa. Debido

a que este pacto de ninguna manera afecta al principio de la autonomía privada en ninguna de sus dos aristas. Así tampoco perjudica o deja en desventaja a ninguna de las partes que incluyan este pacto en su contrato de compraventa.

La postura teórica dogmática que se toma en la presente investigación sirve de fundamento para este trabajo.

## **1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.2.1. Problema general**

¿De qué manera se produce la afectación del principio de la autonomía privada por la prohibición del pacto de preferencia en los contratos de compraventa?

### **1.2.2. Problemas específicos**

- ¿Cuál es el tratamiento jurídico – dogmático que sustenta la afectación del principio de la autonomía privada por la prohibición del pacto de preferencia en los contratos de compraventa?
- ¿Qué consecuencias jurídicas genera la prohibición del pacto de preferencia en los contratos de compraventa?
- ¿Cuál es el tratamiento en el derecho comparado respecto a la afectación del principio de la autonomía privada por la prohibición del pacto de preferencia en los contratos de compraventa?

## **1.3. JUSTIFICACIÓN Y VIABILIDAD**

El presente trabajo de investigación cuenta con una justificación teórica, práctica, legal y metodológica de la siguiente manera:



### **1.3.1. Justificación teórica**

La presente investigación se justificó desde los aportes de la teoría clásica del contrato, la cual se ha podido desarrollar desde los fundamentos, la naturaleza y fines del principio de la autonomía privada en la celebración de los contratos. Esta teoría recae en la idea de que la voluntad basta por sí sola y que, si esta no es contraria a normas imperativas, el orden público y la buena fe, da lugar a la autonomía privada como fuente de la libertad que tiene la persona para celebrar un contrato.

Es así que se entiende que el derecho de los contratos está basado en la autonomía privada, la cual tiene de sustento a la corriente jusfilosófica del positivismo. Pues el principio jurídico en que se sustenta la contratación ya ha superado esa concepción subjetiva, individualista o liberal; por el contrario, en la actualidad goza de un carácter objetivo y social. Esto con el objetivo de que las relaciones jurídicas surgidas, resulten válidas, eficaces y gocen de seguridad jurídica.

### **1.3.2. Justificación práctica**

La presente investigación se justificó desde un punto de vista socio-jurídico, porque dio a conocer la importancia del principio de la autonomía privada, sus fines y limitaciones en las relaciones jurídicas contractuales. Así mismo, también resulta práctico para orientar a las personas que realicen un contrato y quieran establecer el pacto de preferencia. Por otro lado, también contribuye con la modificación del artículo 1582, respecto a la prohibición del pacto de preferencia en los contratos de compraventa.

Asimismo, la presente investigación es útil en cuanto al estudio del principio de la autonomía privada, como principio rector de las relaciones contractuales. Estableciendo bajo que parámetros esta autonomía puede ser privada, pues la privación de este derecho-principio, tiene que estar debidamente justificado, de lo contrario se estaría vulnerando uno de los derechos fundamentales que tiene la persona. Finalmente se considera que también que la presente investigación dogmática– jurídico servirá de marco teórico referencial y base teórica a futuras investigaciones referidas al tema.

### **1.3.3. Justificación legal**

La presente investigación se fundamenta en las siguientes normas legales:

- Constitución Política del Perú.
- Ley Universitaria N° 30220
- Estatuto de la UNASAM
- Reglamento General de investigación de la UNASAM
- Reglamento de Grados y Títulos de la FDCCPP de la UNASAM

### **1.3.4. Justificación metodológica**

El enfoque metodológico que se empleó fue el cualitativo, toda vez que de la naturaleza de la investigación se recogieron valoraciones y apreciaciones jurídicas sobre la unidad de análisis del problema. Siendo el propósito la descripción de los objetos que estudia, la interpretación y la comprensión (Julca y Nivin, 2019, 2023). Abordando el problema de investigación desde una perspectiva teórica.

En la investigación cualitativa, conforme se vaya recopilando y estudiando la información, el conocimiento se irá construyendo. Por lo tanto, esta se caracterizó por la observación, descripción e interpretación que encontró en varios documentos, la cual tuvo sentido para un determinado estudio.

### **1.3.5. Justificación técnica**

El presente trabajo de investigación contó con el debido soporte a nivel técnico e informático con el uso del soporte Microsoft office 2020. Habiendo previsto para ello una laptop personal, impresora y escáner. Finalmente se organizó y sistematizó la información obtenida de forma ordena y coherente.

### **1.3.6. Viabilidad**

**a. Bibliográfica:** Se contó con acceso a fuentes de información tanto bibliográficas, hemerográficas y virtuales, los mismos que permitirán recoger información a través de las técnicas de investigación para el marco teórico y para la validación de la hipótesis.

**b. Económica:** Se contó con los recursos económicos para afrontar los gastos de la investigación, los mismos fueron asumidos por la responsable de la investigación en parte y la otra parte, fue subvencionada por la UNASAM en función de que la investigadora fue beneficiaria de una beca de investigación de tesis., de forma autofinanciada.

**c. Temporal:** El periodo de investigación donde se desarrolla la planificación, ejecución, así como la elaboración del informe final de la tesis se ejecutó durante el año 2021.

## **1.4. OBJETIVOS**

### **1.4.1. Objetivo general**

Determinar la afectación al principio de la autonomía privada por la prohibición del pacto de preferencia en los contratos de compraventa.

### **1.4.2. Objetivos específicos**

- Analizar y explicar el tratamiento jurídico-dogmático que sustenta la afectación del principio de la autonomía privada por la prohibición del pacto de preferencia en los contratos de compraventa
- Establecer las consecuencias jurídicas que genera la prohibición del pacto de preferencia en los contratos de compraventa
- Describir el tratamiento en el derecho comparado respecto a la afectación del principio de la autonomía privada por la prohibición del pacto de preferencia en los contratos de compraventa

## **1.5 HIPÓTESIS**

### **1.5.1 Hipótesis General:**

La prohibición y consecuente nulidad del pacto de preferencia en los contratos de compraventa afectan el contenido de la libertad contractual del principio de la autonomía privada.

## **1.6. CATEGORÍAS Y SUBCATEGORÍAS**

**Categoría 1:** La afectación del principio de la autonomía privada

### **Subcategorías:**

- Fundamento doctrinal y jurisprudencial

- Relación con los principios constitucionales

**Categoría 2:** Nulidad de los contratos de compraventa por la prohibición del pacto de preferencia.

**Subcategorías:**

- Fundamento doctrinal y jurisprudencial
- Estructura jurídica dogmática

Finalmente, en todo el proceso de la investigación se puso en práctica las cuestiones éticas en el acopio de datos, así como también en la consulta de la literatura especializada, citando según las normas APA 7ma. edición a través del gestor bibliográfico Mendeley (Julca & Nivin, 2021, 2022) .

## 1.7. METODOLOGÍA

### 1.7.1. Tipo y diseño de investigación

El presente trabajo fue una **investigación explicativa**, orientada a desarrollar la comprensión y el análisis de las causas de los fenómenos de la realidad en sus diversos aspectos, estableciendo argumentos y/o relaciones fenomenológicas al origen de la investigación que obtiene como producto el funcionamiento de instituciones jurídicas.

De modo específico correspondió a una investigación **descriptiva-dogmática** que posibilitó comprender, analizar y descubrir el fenómeno específico, sus causas y efectos sobre el tema de investigación planteado (Julca & Nivin, 2021)

### 1.7.2. Tipo de investigación

La investigación fue descriptiva teórica – dogmática, debido a que estuvo focalizada en la descripción y análisis de las categorías de la investigación.

### 1.7.3. Tipo de diseño

El diseño de la investigación fue no experimental de corte transversal, debido a que no se manipularon las categorías ni subcategorías; además, **fue transversal** y/o transeccional porque el acopio de datos se realizó en un solo momento correspondiente al 2022.

### 1.7.4. Métodos de Investigación

Los métodos generales que se emplearon en la presente investigación fueron: el método Inductivo-Deductivo, hermenéutica.

Los métodos específicos empleados en la investigación fueron:

**Método Dogmático.** En nuestra investigación se empleó en el análisis e interpretación de la doctrina, la norma jurídica y la jurisprudencia referida a los fundamentos para poder explicar y cuestionar las normas jurídicas e instituciones jurídicas ante posibles fenómenos jurídicos, proponiendo alternativas de solución ante el problema formulado.

**Método Hermenéutico.** En nuestra investigación se utilizó en el análisis e interpretación de los textos jurídicos que amparan la afectación al principio de la

autonomía privada por la prohibición y consecuente nulidad del pacto de preferencia en los contratos de compraventa.

**Método de la Argumentación Jurídica.** En nuestro trabajo de investigación se usó en el análisis e interpretación de la normatividad referida a los fundamentos jurídicos que justifican la afectación al principio de la autonomía privada por la prohibición y consecuente nulidad del pacto de preferencia en los contratos de compraventa.

**Método Exegética.** Para nuestra investigación, este método se aplicó, toda vez que se hizo el estudio de la normatividad vigente sobre nuestro problema de investigación a raíz de la observación del fenómeno jurídico; aplicando el análisis e interpretación de la normatividad referida a la afectación del principio de la autonomía privada con la prohibición y consecuente nulidad de los pactos de preferencia en los contratos de compraventa.

### **1.7.5 Técnica de validación de hipótesis**

Después del proceso de acopio de datos, análisis teórico, correspondió validar la hipótesis en el sentido de que la prohibición y consecuente nulidad del pacto de preferencia en los contratos de compraventa afectan el contenido de la libertad contractual del principio de la autonomía privada.

### **1.7.6. Plan de procesamiento y análisis de la información**

1) Se recopiló la información indispensable para lograr los objetivos de la investigación, a través de la técnica del análisis documental, cuyo instrumento fue

el análisis de contenido; además de la técnica bibliográfica, con los instrumentos de las fichas textuales, de comentario y de resumen.

2) Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir, reflexionando a partir de una estructura lógica, un modelo o una teoría que integró esa información, se empleó el método de la argumentación jurídica.



## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. ANTECEDENTES

##### **Internacionales**

Vásquez (2021), en su tesis de licenciatura “Análisis de las limitaciones de la autonomía privada desde la buena fe objetiva en el caso de la terminación unilateral del contrato sin expresión de causa” presentada en la Universidad de Chile; tuvo como propósito principal determinar los alcances, desde la doctrina y la jurisprudencia, de las cláusulas de terminación unilateral de contrato sin expresión de causa, con un énfasis particular en las limitaciones que impone la buena fe al momento de determinar sus efectos jurídicos. Para ello se empleó un estudio descriptivo documental con un enfoque cualitativo. Del análisis se concluyó que las cláusulas de terminación unilateral sin expresión de causa son plenamente válidas en los contratos gobernados por el Código Civil, pero tienen un límite en su ejercicio, en base a los criterios impuestos por la buena fe objetiva.

Casado (2018), en su tesis de licenciatura “Los límites de la autonomía privada en los negocios jurídicos” presentada a la Universidad Pontificia de Comillas, cuyo objetivo principal fue determinar la capacidad reconocida por el ordenamiento jurídico que posee el individuo para poder reglar sus actos y negocios jurídicos en función de sus necesidades e intereses. Para ello se realizó un estudio descriptivo documental cualitativo. El hallazgo principal Este principio expresa la libertad de las partes para acordar las disposiciones contractuales que consideren oportunas en función de sus intereses. Sin embargo, el reglamento regula esta

capacidad limitando los acuerdos libres con la ley, la moral y el orden público y el orden público.

Hupsel (2014), en su tesis de maestría “Autonomía Privada: Autonomía Negocial e Autonomía Existencial - Extensão e Limites na Perspectiva Civil Constitucional” presentada en la Universidad de Coimbra, e El objetivo principal fue realizar una distinción de la autonomía privada con la autonomía de la voluntad, la libertad de negociación y la libertad de contratación frente a la personalización del Derecho Civil. En la que se propuso una nueva sistematización de la autonomía privada y se buscó demostrar el poder de la voluntad en su alcance. Así también se hizo notar la importancia de su protección Constitucional, subrayando sus vínculos con el principio de la dignidad y libertad que se proyectan en la libre empresa.

En la presente investigación se empleó el método dogmático explicativo. El principal resultado fue que el derecho nace de la vida y se dirige a la vida; incorpora un complejo sistema complejo de valores que tiene como centro a la persona humana, que se identifica en el atributo de la libertad de ser, de proponer sus acciones y de autorregular sus intereses. Esta libertad recibe el nombre de "autonomía privada", que concebimos como el poder concedido a la persona humana por el ordenamiento jurídico para dirigir su vida determinarse o regular sus relaciones, según su propia voluntad y dentro de los límites impuestos voluntad y dentro de los límites impuestos por la Ley.

Wagner (2011), en su tesis de doctorado “Limitaciones a la autonomía de la voluntad” presentada en la Universidad Nacional del Litoral, tuvo como objetivo principal determinar cuáles son las mayores restricciones a la autonomía de la

voluntad. Para ello se empleó el método empírico cuantitativo y el análisis-síntesis. El hallazgo principal fue que las mayores restricciones a la autonomía de la voluntad son determinados por factores económicos.

### **Nacionales**

Lucar (2019), en su tesis de maestría “La autonomía privada en el contrato leasing” presentada en la Universidad Nacional de Trujillo, tuvo como objetivo principal determinar cómo lograr la aplicación y primacía de la autonomía privada de las partes en el contrato leasing sin desconocer la voluntad, libertad e igualdad del arrendatario. Para el análisis de los datos la obtención de la información se utilizaron los métodos inductivo-deductivo, análisis-síntesis y hermenéutico para la discusión de la información obtenida de los elementos de la muestra. Los resultados permitieron que se concluya que la aplicación y primacía del Principio de Autonomía Privada del arrendatario, en el contrato de leasing financiero en el marco de la libertad contractual constitucionalmente regulado, se logra concediendo decisión personal al arrendatario en el pacto libre de las condiciones mínimas del seguro que cubra los bienes materia de arrendamiento financiero, puesto que el Decreto Legislativo 299 se encuentra tergiversada, coacta la libertad contractual e impone la obligación financiera sobre la necesidad empresarial.

Cárdenas (2015) en su artículo “Acerca de la importancia del principio de autonomía de la voluntad y sus límites en el ordenamiento jurídico” presentada en la revista Vox Juris de la Facultad de Derecho de la Universidad San Martín de Porres. El objetivo principal del artículo fue determinar los límites de la autonomía de la voluntad. Siendo el hallazgo principal que el principio de autonomía de la

voluntad es el amparo del cual las personas pueden decidir libremente la realización de sus actos jurídicos, generando, modificando o extinguiendo relaciones jurídicas.

Iquise (2018) en su tesis de pregrado “La autonomía privada del concubino y su relación patrimonial en el Derecho sucesorio, en Lima Metropolitana – 2018” presentada en la Universidad César Vallejo. E, el objetivo principal fue determinar de qué manera la autonomía privada del concubino y su relación patrimonial trasciende en el derecho sucesorio, en Lima Metropolitana – 2018. La obtención de la información de la investigación se encuentra enmarcada dentro del enfoque cualitativo, con un tipo de estudio básico orientado a la comprensión. Siendo el resultado principal que la autonomía privada del concubino y su relación patrimonial son rasgos significativos en la regulación de los derechos hereditarios, la cual implica su reconocimiento expresado voluntariamente.

### **Locales**

Se realizó la búsqueda y revisión de las tesis sustentadas en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNASAM y no se encontró trabajos que aborden temas similares.

## 2.2. BASES TEÓRICAS

### 2.2.1. El contrato

En un lenguaje sencillo el contrato es el acuerdo que entablan dos o más partes que generalmente es por escrito y por el cual se obligan mutuamente a cumplir con una serie de reglas y obligaciones que establecieron previamente. El concepto del contrato a lo largo de la historia no se concebía como hoy en día, por ello su concepto ha tenido que adaptarse a las necesidades de la humanidad. Desarrollándose de manera trascendental en el Derecho Romano, Derecho Canónico, Derecho Moderno hasta su concepción en el Derecho Actual.

Así, De La Puente (2017) describe cada una de las etapas, de la siguiente manera:

- **Derecho romano:** En esta etapa del Derecho, la palabra “contrato” no hacía referencia al acuerdo de voluntades; sino más bien estaba asociado a una obligación. El consentimiento o acuerdo de voluntades, era lo que se entendía por pacto; en vez de contrato. Entonces, el verdadero antecedente desde el Derecho Justineano de lo que hoy se entiende por contrato era el pacto.

Para que el pacto produjera efectos se requería que se involucrara en algún tipo de ropaje de acuerdo al pacto que se iba a formalizar. Así se habla de hasta tres tipos de pactos: i) Los pactos verbales (verbis) cuya investidura eran las palabras, ii) Los pactos literales (litteris) que tenían alguna acción si una parte escribía en un documento; o la otra parte, en un libro, y finalmente, iii) Los pactos reales que se completaban con la entrega de la cosa.

Con posterioridad ya no era necesario el uso de alguna investidura y se empieza a admitir el pacto por consenso, el cual se formalizaba a partir del acuerdo de voluntades, para ello el pacto empieza a requerir de acuerdos usuales y útiles, simplificándose así en: Contrato de compraventa, arrendamiento, sociedad y mandato. Estos cuatro tipos de contratos en ese entonces aún no gozaban de un efecto obligacional, solamente exigían el consentimiento.

- **Derecho canónico:** Esta etapa fue determinante para el concepto del contrato en el Derecho moderno. En un primer momento tuvo relevancia por su vínculo a lo religioso debido a que era un acto solemne, después se hizo formal por el consentimiento para finalmente tener por hecho que del pacto sí nace una obligación.

- **Derecho moderno:** El desarrollo del contrato en esta etapa fue gracias a tres diversas corrientes del pensamiento: i) El Derecho Canónico que le dio una gran relevancia al consenso y definió que la obligación surge de la voluntad, ii) La necesidad de promover el tráfico comercial simplificándolo de tal manera que elimina las solemnidades, y iii) En el Derecho natural se hablaba mucho de la libertad y por ende de la autonomía de la voluntad. El artículo 1134 del Código de Napoleón es el que mejor trata el liberalismo y la influencia del principio de la autonomía privada.

- **Derecho actual:** La autonomía privada empezó a ser el centro de su propia destrucción, pues al gozar de esa amplia libertad, se evidenciaron las desigualdades económicas que ella generaba. Entonces el Estado tuvo que intervenir para establecer límites a esa libertad y poner en igualdad de condiciones a las partes. Es

de ese modo, que esas limitaciones se plasmaron en distintos códigos, por ejemplo, en el código civil peruano se plasmó en su artículo 1355.

A lo largo de la historia el contrato cumple y sigue cumpliendo un rol fundamental en la existencia y desarrollo de la persona en la sociedad. La necesidad de perfeccionarlo hizo que se cometieran aciertos y desaciertos en su formación. Es así que la noción del contrato actualmente tiene orígenes ingleses y americanos.

Desde una perspectiva general, que en Inglaterra había sido adelantada por Wolfgang Friedmann en *Law in a changing society*, y en los Estados Unidos por Lawrence Friedman en *Contract Law in America*, el contrato es visto como un paradigma constituido por una relación de intercambio sobre una base estructurada sobre una base individual, instituida entre presentes, a la cual se agregan variantes (o desviaciones) constituidas por la imposición de vínculos procurados en las economías intervencionista por la autoridad estatal, o por las técnicas económicamente más eficientes, es decir, por la estandarización de modelos contractuales, o bien por las tradiciones culturales antiguas que se reflejan en las concepciones de la causa, considerada en abstracto o en concreto, o más en general por las pruebas necesarias para documentar el seguimiento de un vínculo jurídico. (Alpa, 2015).

Lo expresado por Alpa afirma que el tipo de noción de contrato dependerá de las necesidades del sistema jurídico de cada Estado. Esto quiere decir si su modelo de contratación es intervencionista o tiene un modelo en el que prima la autonomía privada de la libertad de las partes. Este último modelo de contratación, es el que adopta el sistema legal en el Perú en el Código Civil, donde la regla es la autonomía

de voluntad de las partes con una mínima intervención del Estado para evitar el abuso del Derecho de la su libertad.

De esa manera, De La Puente (2017) refiere que la connotación que el Código Civil le da al contrato, es una nominal, porque en él se hace mención a su significado (acuerdo entre 2 o más partes) más efectos (crear, regular, modificar, extinguir). Por su parte, Taboada (2002) refiere que en la doctrina el contrato es conceptualizado como el acuerdo de voluntades orientado a tener consecuencias jurídicas de orden patrimonial, siempre y cuando cumpla con los presupuestos y requisitos de ley. En la misma línea que De La Puente, Arias Schreiber (2000) define al contrato como el acuerdo entre las partes que gira en torno a un interés de carácter jurídico patrimonial, cuyo fin es crear, modificar, regular o extinguir vínculos jurídicos de orden obligacional, y por ello se le considera el acto jurídico plurilateral por excelencia. En ese orden de ideas, Torres (2021) indica que el contrato es un negocio jurídico por el cual las partes establecen sus propias reglas de interés patrimonial, diferenciándose de otros asuntos de carácter patrimonial por el requerimiento de dos o más partes (que no es lo mismo que dos o más personas).

En ese contexto, las acepciones hechas líneas arriba por los distintos juristas citados, son símiles entre sí, debido a que estas se encuentran en relación con lo establecido en el Código Civil en lo que respecta a la definición del contrato y sus requisitos de validez, artículos 1351 y 140, respectivamente. De acuerdo a ello se entiende que el contrato es un acto o negocio jurídico, plurilateral, prevalece el consentimiento de las partes, mediante el contrato se crea, regula, modifica o se extingue una relación jurídica patrimonial.



### **2.2.2. La autonomía privada**

Se entiende que la autonomía privada es un principio general del derecho, porque constituye un principio base para establecer todas las relaciones jurídicas. Así, según Díez-Picazo y Guillón (citados en Arnau, 2009):

La autonomía privada es un principio general del Derecho, porque es una de las ideas fundamentales que inspira toda la organización de nuestro Derecho privado; lo cual quiere decir que las personas pueden crear libremente las relaciones jurídicas de toda clase y establecer libremente el régimen de estas relaciones en principio, cuando no haya una ley o costumbre en contrario (p. 148).

#### **2.2.2.1. La autonomía privada como principio general del Derecho de los Contratos**

En virtud de este principio es que en los contratos se puede crear libremente el contenido por el cual se va a establecer una relación jurídica de naturaleza patrimonial. Por su parte, De La Puente (2017) señala que la autonomía privada es el poder reconocido a las personas, para regular, dentro del ordenamiento jurídico, sus propios intereses y crear libremente relaciones jurídicas entre sí. Al respecto, Betti (2018) refiere que este principio también es una regulación directa, particular, específica de determinados intereses propios. Así también para Díez-Picazo et al. (citado en Cardozo, 2019), la autonomía de la voluntad o la autonomía privada es la libertad para perder la libertad quedando la persona vinculada mediante la creación de obligaciones. En concordancia con Betti (citado en Hinestroza, 2014), se concibe a la autonomía privada como la potestad que se les da a las personas para regir sus relaciones, dotándolas de una serie de intereses y una facultad de

autorregulación de los mismos. En conclusión, de lo antes mencionado se puede definir a la autonomía privada como el poder que dota el ordenamiento jurídico a las personas para regular sus propias relaciones con las demás personas, en cuanto no vaya en contra de la ley, orden público y las buenas costumbres

### **2.2.2.2 Contenido del principio de autonomía privada**

En el numeral anterior ha quedado establecido qué se entiende cuando se habla del principio de la autonomía privada, pues esta autonomía se va a entender en el ámbito contractual como el poder para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Es así que este principio va a gozar de un doble sentido: Primero, como un poder de conformación de relaciones jurídicas. Segundo, como poder de reglamentación de dichas relaciones jurídicas. En conclusión, la autonomía privada va a ser la libertad que tienen los individuos para contratar y la libertad para pactar y determinar las reglas en sus relaciones contractuales.

**a. Libertad de contratar:** Es el derecho que tiene toda persona para celebrar o no un contrato -primer momento- y la facultad de elegir libremente con quién celebra este acto jurídico –segundo momento-. Así en un primer momento, la libertad de contratar para Messineo (2018) es la libertad para reglamentar o no, el contrato es un acuerdo, y, por consiguiente, es algo a lo que alguien no puede ser forzado. En esa misma línea, Torres (2016) refiere que la libertad de contratar es la potestad de elegir libremente si se desea contratar o no. Es así entonces que, mediante esta libertad, los particulares ejercen su autonomía privada en un primer momento.

Asimismo, la libertad de contratar en un segundo momento se encuentra abocado a elegir a la persona con la que se piensa celebrar un contrato. De esta

manera, Torres (2016) refiere que este segundo momento es necesario para la celebración de un contrato, debido a que este es un acto plurilateral, lo que significa que es indispensable la participación de dos o más partes. En conclusión, esta libertad de contratar está íntimamente relacionado a la facultad de escoger libremente con quien se contrata sin que intervenga de por medio un tercero que coaccione esta elección.

**b. Libertad contractual:** Es el derecho que permite a las partes contratantes a elaborar el contenido para la celebración del mismo, previamente ya habiendo ejercido su derecho a contratar. Así para Gutiérrez (2021):

Esta referida a la libertad de determinar el contenido del contrato. Esta se compone a su vez de las siguientes facultades: - Libertad para decidir el tipo de contrato. - Libertad para decidir la forma del contrato. - Libertad para decidir la jurisdicción en la que eventualmente resolverán los conflictos generados por la ejecución e interpretación del contrato - Libertad para determinar el objeto del contrato, es decir, el conjunto de obligaciones que asumirán las partes. (p. 39)

Debe entenderse entonces que por la libertad contractual las personas acuerdan sus propios términos y condiciones que los obligaran a cumplir con el contenido establecido en un contrato. Por otra parte, Soto & Vattier (2011) sostienen que es la base para que las partes establezcan el esquema, condiciones, cláusulas y pactos contractuales que los regularán. En esa misma línea, Torres (2021) refiere que por este derecho los contratantes determinan libremente entre ambas partes, la forma y el contenido del contrato, según las normas vigentes en

ese momento. En conclusión, la libertad contractual es el derecho del que gozan los contratantes por el cual van a satisfacer sus intereses mediante acuerdos voluntarios y libres que serán la configuración de todo el contenido del contrato.

### **2.2.2.3. Límites a la autonomía privada**

Como todo derecho que le corresponde a cada persona, este no es absoluto ni ilimitado. Por lo tanto, el derecho de la autonomía privada no está ajeno a ello, este se va a encontrar limitado con el fin de obtener relaciones jurídicas válidas y eficaces. Por su parte, De Castro (2016) refiere que la autonomía privada jamás ha sido absoluta y que los límites se encuentran ligados a ella.

En el Derecho peruano, no existe una regulación explícita respecto a cuáles son los límites a la autonomía privada. De esta manera, Soto & Vattier (2011) señalan que existen tres principales categorías jurídicas que limitan el ejercicio de la autonomía privada, siendo estos, las normas legales imperativas, el orden público y las buenas costumbres.

- a. Normas legales imperativas:** Las normas imperativas son aquellas que se imponen a la voluntad de los contratantes; es decir deben ser acatadas obligatoriamente por los particulares, excluyéndose toda posibilidad de pacto en contrario o sentido distinto al establecido por la norma legal. Las normas imperativas son normas que ordenan o prohíben conductas. Las normas que imponen una determinada conducta son conocidas como normas legales preceptivas, y las que prohíben conductas son conocidas como normas legales prohibitivas. En todo caso, se trate de normas preceptivas o prohibitivas –ambas imperativas–, estas no podrán ser

derogadas por el acuerdo de las partes, ya que son de obligatorio cumplimiento.

La referencia legal a este límite al ejercicio de la libertad de contratación se encuentra en el Código Civil, en los artículos 1354 y 1356, cuyos textos transcribimos: “Artículo 1354.- Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo”. “Artículo 1356.- Las disposiciones de la ley sobre contratos son supletorias de la voluntad de las partes, salvo que sean imperativas”.

Así para Muñoz (2020, pp. 55–56), las normas imperativas pueden limitar a la libertad de contratación en diferentes formas, en las que se destacan las siguientes:

- 1) Proscribiendo un determinado tipo contractual.
- 2) Prohibiendo determinadas cláusulas en el contenido de un determinado tipo contractual.
- 3) Estableciendo cláusulas imperativas que las partes no pueden obviar en determinados tipos contractuales.

**b) Orden público:** Debe ser entendido como el conjunto o conglomerado de normas destinadas a regular las relaciones de los particulares y las relaciones de la sociedad en su conjunto. Son, pues, los principios jurídicos, políticos, económicos, éticos y religiosos, predominantes en una sociedad y que son indispensables para la coexistencia social y pacífica, siendo el Estado el encargado de tutelarlos y defenderlos.

Sin embargo, no existe una definición unánime en la doctrina que permita establecer qué se entiende por “orden público”. Así, para Rubio (1999) es el conjunto de normas de obligatorio cumplimiento tanto para los entes estatales y particulares, y si fuera necesario el Estado debe recurrir a sus mecanismos coactivos y coercitivos para que se respete su obligatoriedad. De otra parte, para Picazo (2008) el orden público es la organización de la comunidad bajo sus principios ejes. Finalmente, para Messineo (2018) es el conjunto de principios de interés general sobre los que se sustenta el ordenamiento jurídico de un Estado en su aspecto de derecho coactivo, o sea de observancia obligatoria, porque está conformada por normas imperativas o prohibitorias.

Entonces, se entiende que el orden público surge a raíz de las normas que van a ser de carácter imperativo o prohibitivo, las cuales están hechas para la paz social. Por ello es muy común que se pueda confundir a las normas legales imperativas con el orden público. Así, refiere Espinoza (2005) que, el concepto de norma imperativa debe ser equiparado con el de norma insustituible por la voluntad de las personas, no debiendo ser asimilado al concepto de orden público.

**c) Buenas costumbres:** Las buenas costumbres están referidas al conjunto de convicciones de ética social imperantes en una sociedad, en un determinado momento histórico y en un lugar geográfico específico. Desde luego, estas convicciones deben ser aceptadas por los miembros de la sociedad, para apreciar la conducta humana de manera arquetípica.

Para Sánchez (2015), las buenas costumbres son preceptos morales y directivos, en los cuales se basa el derecho positivo. Así, por buenas costumbres

Barandian (2002) indica que le atribuyó a las buenas costumbres el significado de elementos existenciales acordes a la moral, pero entendida como una moral social”. Por otra parte, según Messineo (2018) representan el conjunto de principios morales corrientes en un determinado momento y lugar y la opinión que se practica y se considera por la generalidad de las personas honestas, correcta, de buena fe y sanos de principio. En resumen, las buenas costumbres van a ser el conjunto de principios éticos, morales y sociales que van a regir el orden en una sociedad.

### **2.2.1.3. La autonomía privada en los contratos**

El contrato es un acto jurídico, plurilateral, por el cual las partes celebrantes van a poder crear, modificar o extinguir una relación jurídica. Es así que mediante el contrato las personas satisfacen sus intereses y requerimientos según sus necesidades. Para celebrar un acto jurídico –contrato- las partes tienen que cumplir ciertos requisitos para su celebración sea válida y eficaz.

Para De La Puente (2017) es la declaración conjunta de la voluntad común de dos o más partes que, por permitirlo el ordenamiento jurídico, tiene por efecto crear, regular, modificar o extinguir entre sí obligaciones lícitas de carácter personal patrimonial. Así para Messineo (2018), además de ser el contrato un negocio jurídico, es una relación que se mantiene para obligar el cumplimiento en sus diversas fases. Entonces se entiende que el contrato es considerado como la expresión máxima de la autonomía de la voluntad privada, regida por el ordenamiento jurídico.

### 2.2.3. El contrato de compraventa

El contrato de compraventa es el principal representante de los contratos típicos en general. Es el contrato mediante el cual las personas establecen relaciones de naturaleza jurídico-patrimonial en la que la finalidad es transmitir la propiedad. De todos los contratos es el que más libertad contractual, pues este permite establecer diferentes cláusulas, pactos bajo distintas modalidades de contratación. Rojina (2001) señala:

Por otra parte, la compraventa constituye el medio primordial de adquirir el dominio. Las formas de adquisición del dominio están representadas por el contrato, la herencia, la prescripción, la ocupación, la accesión, la adjudicación y la ley. El contrato es en el derecho moderno la forma principal de adquirir el dominio, dentro de grupo de los contratos translativos, y la compraventa es a su vez la figura fundamental para adquirir la propiedad dentro de los contratos translativos de dominio. (p. 48)

La manera de identificar a los contratos de este tipo, es a través de sus características que los hacen diferenciarse de los demás tipos de contratos. Entre las principales características se encuentran, que i) es un contrato principal, esto debido a que no está supeditado a otro contrato, pues, por el contrario, otros contratos dependen de él; ii) genera obligaciones mutuas, crea obligaciones para cada una de las partes que son la de transferir el bien materia de contratación y la de pagar un precio por ese bien; iii) oneroso, pues es una característica esencial debido a que sin esta característica, ya no se trataría del contrato de compraventa, sino de otro tipo de contrato como por ejemplo el contrato de donación.



En esa misma línea, Albadalejo (2004) refiere que la compraventa “es un contrato por el que una parte (vendedor) se obliga a transmitir un cosa o derecho a otra (comprador) a cambio de que esta se obligue a pagarle una suma de dinero llamada precio” (Albadalejo, 2004, pp. 485–486). Entonces la compraventa, es aquel contrato por el que las partes (vendedor-comprador) crean las obligaciones, de una parte, a transferir la propiedad de un bien, y de otra parte a pagar un precio por este bien, respectivamente.

#### **2.2.4. La invalidez del acto jurídico**

Un negocio jurídico válido, es aquel que produce efectos jurídicos válidos, pues este resulta de la lógica. Sin embargo, no siempre ocurre lo mismo, porque puede darse situaciones en que el negocio jurídico se forma con todos aquellos elementos esenciales para su validez. Entendiéndose a la invalidez como la no configuración del negocio por la falta de un elemento o requisito o en su defecto por un error o vicio existente en alguno de los elementos. De esta manera la doctrina nacional acoge la definición de Guillermo (1994) sobre la invalidez como “La privación de la tutela jurídica a efectos típicos y consustanciales a la especie negocial jurídicamente tutelados, o porque hay un vicio que deriva de la propia estructura del negocio, o de sus elementos o de específicas especificaciones legales” (p. 500).

El negocio jurídico al ser considerado como el acto mediante el cual la persona regula por ella misma sus intereses relacionándolos con los intereses de otros, y siendo el Derecho el encargado de dotar los efectos jurídicos de acuerdo a la relación económico-social que convinieron las partes. Entonces el negocio jurídico es considerado una sub especie del acto jurídico, cuya principal diferencia

con este último según Espinoza (2017) es el componente de la voluntad, la intención de crear una relación jurídica. En ese sentido, el negocio jurídico comparte con el acto jurídico un momento fisiológico, ello ocurre cuando el negocio es considerado válido; y un momento patológico, ello cuando el negocio jurídico no surte efectos jurídicos, conforme al siguiente recuadro:

<b>Acto Jurídico</b>	<b>Aspecto estructural</b>	<b>Aspecto funcional</b>
Momento fisiológico	Validez	Eficacia
Momento patológico	Invalidez  Nulidad y anulabilidad	Ineficacia  Art. 77,161 CC  Rescisión: (art. 1370 CC)  Resolución: (art. 1371 CC)

1

Para la presente investigación importa el estudio del momento patológico del negocio jurídico. En cuanto respecta a la invalidez. De igual modo, para Taboada (2013) la nulidad del contrato pertenece a una categoría del acto. De lo ello se entiende que existen dos categorías. Una vez entendida a la invalidez del negocio jurídico como la privación de la tutela jurídica en vez de una sanción, se podrá continuar con el desarrollo de la presente investigación.

<sup>1</sup> Cuadro extraído del texto “Acto Jurídico Negocial” de Juan Espinoza (2017) en el que se describe dos momentos del negocio jurídico (estático y dinámico), el primero de ello implica que el negocio sea válido y por lo tanto eficaz, y un segundo momento en el que se habla de invalidez, nulidad y anulabilidad del acto jurídico, de los cuales resultan la ineficacia, la rescisión y la resolución; respectivamente.

### 2.2.5. La Nulidad en los contratos de compraventa

El acto jurídico es válido y eficaz cuando reúne todos los requisitos que el ordenamiento jurídico estipule, cuando no se ha formado sin vicios y ha sido celebrado voluntariamente, si faltase o se incumple con alguno de estos elementos el contrato se declara nulo. De esta manera, Vidal (2016) refiere que la nulidad es el máximo castigo legal al negocio jurídico que se conforma sin sus requisitos de validez o cuando en su celebración hay alteraciones que lo eximen de validez y eficacia. Así también para Albadalejo (citado en Torres, 2018) la nulidad procede por haberse celebrado el acto jurídico faltando un requisito de validez o en contra de la ley, el orden público o las buenas costumbres, por ello no produce los efectos jurídicos deseables. En conclusión, para que el negocio jurídico goce de las consecuencias jurídicas deseadas es necesario que cumpla con todos los elementos para su formación, no contravenga normas, el orden público y las buenas costumbres.

Entonces se entiende que la nulidad de los contratos procederá de la misma forma que para el acto jurídico, por ser el primero una especie del segundo -género. Por su parte, Morales (2010) señala que el contrato tiene una estructura de elementos y requisitos, en el que ninguno debe faltar, basta que uno no se presente para que el acto se considere inexistente o nulo. En síntesis, por la nulidad los contratos no producirán los efectos deseados por las partes celebrantes, debido principalmente a la falta de un requisito para su conformación válida y por lo tanto eficaz.

## **2.2.6. Requisitos de validez en los contratos**

El Código Civil establece en su artículo 140 los requisitos básicos para realizar un acto jurídico que resulte válido. Los mismos que se aplicarán a los contratos por su naturaleza, los cuales son: Plena capacidad de ejercicio, salvo las restricciones contempladas en la ley, b) objeto física y jurídicamente posible, c) Fin lícito; y, d) Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

### **2.2.6.1. Capacidad de ejercicio “agente capaz”**

En nuestro sistema jurídico, existen dos tipos de capacidad: La capacidad de derecho y la capacidad de ejercicio. La primera, de estas les corresponde a todas las personas, porque es inherente a ellas. La segunda, es considerada como la aptitud que tiene aquella persona para manifestar su voluntad y esta sea considerada válida. En ese sentido, (Vidal, 2016) señala que la capacidad de ejercicio, es la que permite a las personas actuar por voluntad propia, cumplir con sus obligaciones según los actos jurídicos que haya celebrado.

En esa línea la capacidad de ejercicio es el primer requisito que se debe de verificar para calificar un acto jurídico como eficaz o ineficaz. Se entiende por capaz a toda persona que reúne todas las cualidades aptitudes físicas y mentales para poder manifestar su voluntad y se encuentra apto para celebrar un acto jurídico y este resulte eficaz. Pues solo le basta manifestar su voluntad para que se cumpla con este requisito de validez. De esta manera, cuando la persona que manifiesta su voluntad no cuenta con la capacidad de ejercicio, el acto jurídico que celebra se declara nulo.

De acuerdo al Código Civil en sus artículos 43° y 44° se señala a las personas que se consideran absolutamente incapaces, que son aquellas conformadas por los menores de edad; y, las personas que cuentan con capacidad de ejercicio restringida, que son personas que para que puedan realizar actos jurídicos necesitan de algún apoyo o salvaguarda o algún tratamiento especial. En consecuencia, todas las personas cuentan con la capacidad de derecho y casi todas las personas cuentan con la capacidad de ejercicio; salvo los menores de edad. Así finalmente el Código Civil regula en su artículo 1358° que las personas con capacidad de ejercicio restringida pueden celebrar contratos sin que para ello cuenten con un apoyo o salvaguarda, siempre y cuando estos estén relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria.

#### **2.2.6.2.Posibilidad física y jurídica del objeto**

De acuerdo a los artículos 140<sup>a</sup> y 219<sup>a</sup> del Código Civil, la materialización del objeto del acto jurídico debe ser físicamente y jurídicamente posible y además determinable, porque de no ser así, entonces no podría considerarse este acto jurídico como eficaz en el Derecho. En consecuencia, se debe de entender a su posibilidad jurídica del objeto como la legalidad de este y por físicamente posible, como aquello que sea realizable por la parte o las partes. Así, Espinoza (2017) señala que el objeto puede tratarse como la situación jurídica, la relación jurídica, el bien materia de la relación jurídica o el precepto.

En ese contexto, la posición del Código Civil entiende frente objeto del negocio jurídico, es una dual, pues entiende al objeto como la relación jurídica y el bien materia de esta relación. En consiguiente para que un negocio jurídico sea válido, tiene que contar con un objeto física y jurídicamente posible. En

consecuencia, cuando se trata de contratos, su objeto son las obligaciones que asumen las partes.

### **2.2.6.3. Fin lícito**

El ordenamiento jurídico exige que el propósito de la contratación tenga una finalidad lícita, no basta con satisfacer las necesidades de las partes, sino que esta tiene que estar acorde a la ley y no opuesta a ella. En ese sentido, Vidal (1985) refiere que de esta manera se permite una concordancia entre la finalidad del acto jurídico con los resultados queridos por las partes. Para poder identificar el fin de un acto jurídico, solo se tiene que responder a las preguntas ¿por qué?, ¿cuál es el motivo?, etc.

### **2.2.6.4. Forma prescrita bajo sanción de nulidad**

Este requisito resulta ser el último requisito de validez que exige la normativa nacional para que el acto jurídico resulte eficaz. Debido a este requisito todo acto jurídico y por consiguiente todo negocio jurídico o contrato tiene que revestir las formalidades que la ley determine para cada acto. Así también el Código Civil en su artículo 143° señala que, a falta de una forma específica de formalidad, las partes pueden elegir la que ellos crean conveniente hacer foral el acto jurídico celebrado.

De ese modo, según Betti (2018) “La forma es el modo como es el negocio, es decir, como se presenta frente a los demás en la vida de relación: su figura exterior” (p.97). En esa misma, línea Messineo (1979) señala que la forma es el modo como se va a expresar la manifestación de voluntad de las partes hacia el

exterior, que, si no se da, el acto no podría emitirse. Finalmente, para Barandarian (1997), la forma es el elemento esencial para darle vida jurídica al acto.

Todos ellos son de imperativa observancia al momento de celebrar un acto jurídico, o en este caso al momento de contratar. A estos requisitos además hay que agregar otros para que el acto jurídico no sea declarado nulo, los cuales se encuentran regulados en el artículo 219 del Código Civil, los cuales son: Falta de manifestación de voluntad, adolecer de simulación absoluta, ser declarado nulo por ley, o atentar contra las leyes que interesan el orden público o a las buenas costumbres.

En el presente trabajo es materia de estudio, cuando la ley declara nulo el acto jurídico, existen dos tipos de nulidades: La nulidad virtual y la nulidad expresa.

La nulidad expresa, es aquella que ya se encuentra señalada en algún texto normativo; por otro lado, la nulidad virtual se da cuando un acto jurídico se opone a una norma imperativa, el orden público o las buenas costumbres (Taboada, 2013).

### **2.2.7. Los pactos en los contratos de compraventa**

El contrato de compraventa es el más importante de los contratos para el tráfico jurídico-económico en la sociedad y el más empleado por los particulares para la satisfacción de sus intereses, es por ello que en este contrato se pueden incluir pactos, cláusulas y demás acuerdos. Ello es así, gracias a la aplicación del principio de la autonomía privada, principio que rige todas relaciones jurídicas que entablan las partes al momento de celebrar un contrato. Tales pactos tienen un carácter *numerus apertus*, puesto que están a la libre disposición de las partes, siempre que estas últimas sean lícitas.

Así para Cabanellas (2008), el pacto se puede definir como:

Un acuerdo obligatorio de voluntades, es una convención jurídica desprovista de acción judicial, es el consentimiento o acuerdo de dos o más personas sobre una misma cosa, en el derecho positivo vigente subsiste el término de pacto, pero ya únicamente como cómodo sinónimo del legislador, que alterna la palabra con la de contrato y quizás más aún con la de cláusula del mismo. (pp. 5,6)

Los pactos entonces son considerados acuerdos establecidos y aceptados por las partes en un contrato, el cual será de obligatorio cumplimiento cuando se cumpla con la situación para el que fue acordado ejecutarse. Existen pactos ya regulados por el ordenamiento jurídico, los cuales son llamados pactos nominados; y por otra parte, se encuentran los pactos innominados, que son aquellos que se encuentran sujetos a la voluntad de las partes. Así, el Código Civil ya ha señalado aquellos pactos que se encuentran permitidos y prohibidos.

#### **2.2.7.1. Pactos permitidos en la compraventa por el Código Civil**

- i) Pacto con reserva de propiedad: Por este pacto, el vendedor conserva la titularidad del bien que fue materia de contratación, hasta que se pague por completo; o, se haya dado una determinada parte del pago por él. La traslación de dominio se realiza automáticamente, cuando se haya cancelado el precio pactado, y sin que se necesite una nueva declaración de voluntad.
- ii) Pacto de retroventa: Por este pacto el vendedor de manera unilateral tiene la facultad de resolver el contrato, sin que sea necesario para ello



una decisión judicial; pues el pacto de retroventa resulta del acuerdo entre el vendedor y el comprador, en el que el vendedor expresa su voluntad de querer recuperar el bien, con la obligación de devolver el precio pactado, y si es que hubiera mejoras u otros análogos que reembolsar.

### **2.2.7.2. Pactos no permitidos en la compraventa por el Código Civil**

Los pactos prohibidos que se encuentran regulados en el Código Civil, se dan con la finalidad de evitar que por su aplicación en determinados contratos se cometa un abuso en el Derecho o arbitrariedades por la parte con mayor poder. Es así que el Código Civil prohíbe el Pacto de mejor comprado y el Pacto de preferencia.

- iii) Pacto de mejor comprador: En virtud de este pacto, el contrato celebrado entre las partes es rescindido por el vendedor, por encontrar un comprador que le ofrezca mejores condiciones de compra, para lo cual el comprador por este pacto se vería en la obligación de devolver el bien adquirido.

#### **2.2.7.2.1 Pacto de preferencia en la compraventa**

Por el pacto de preferencia las partes pueden pactar que el vendedor originario tenga la preferencia cuando el comprador originario desee vender el bien en un futuro. Al respecto, Schreiber (1998a) es el pacto por el cual el vendedor se reserva el derecho preferencial por lo mismo que otro proponga, cuando la propiedad pretenda enajenarse. Por su parte, Castillo (2015) refiere que por el pacto de preferencia se obliga al comprador ofrecer el bien al vendedor por el tanto que otro ofrezca, cuando se desee venderlo. En virtud de este pacto, ante la oferta de un

tercero que desee adquirir el bien, por el pacto de preferencia, el comprador tiene la obligación de comunicar la oferta al vendedor para que este pueda dar lo mismo, mejorar la oferta o simplemente rechazarla.

El Código Civil prohíbe la estipulación de este pacto dentro de los contratos de compraventa castigando su incorporación con la nulidad del pacto. Para algunos tratadistas el Código Civil prohíbe la incorporación del pacto de preferencia debido a que porque de alguna manera se obstaculiza el tráfico contractual y atenta contra libertad de contratar con cualquiera. Sin embargo, sucede que el mismo libro permite otros pactos que tienen similares efectos, como el pacto de retroventa. Como sostiene (De La Puente, 1983), este pacto tiene mucho menos problemas o dificultades que el pacto de mejor comprador.

El pacto de preferencia es una restricción bastante relativa a la libertad de contratar, ya que este pacto no representa ninguna amenaza para la seguridad jurídica y no vulnera ningún derecho relacionado a la autonomía privada. Según Barandian (2002), el pacto de preferencia representa un elemento que no afecta en lo menor a la venta ya realizada y esta no genera ningún tipo de inseguridad jurídica. Del mismo modo, para Castillo (2015) este pacto no representa ningún peligro para el ordenamiento jurídico, no va en contra del tráfico contractual, no es un pacto arbitrario, ni desnaturaliza el libro de Contratos y tampoco genera inseguridad jurídica. En conclusión, la prohibición de este pacto que se castiga con la nulidad genera la vulneración de la autonomía privada en cuanto a la libertad contractual.

### 2.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

**Autonomía privada:** Es el poder reconocido a las personas, para regular, dentro del ordenamiento jurídico, sus propios intereses y crear libremente relaciones jurídicas entre sí (De La Puente, 2017).

**Acto jurídico:** El acto jurídico es el hecho humano, voluntario, lícito, con manifestación de voluntad destinada a producir directamente efectos jurídicos consistentes en “crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas”.

**Contrato:** Es la declaración conjunta de la voluntad común de dos o más partes que, por permitirlo el ordenamiento jurídico, tiene por efecto crear, regular, modificar o extinguir entre sí obligaciones lícitas de carácter personal patrimonial (De La Puente, 2017, p. 34).

**Contrato de compraventa:** Es un contrato por el que una parte (vendedor) se obliga a transmitir un cosa o derecho a otra (comprador) a cambio de que esta se obligue a pagarle una suma de dinero llamada precio (Albadalejo, 2004, pp. 485–486).

**Invalidez del negocio jurídico:** “... inválido, propiamente, al negocio al que le falte o se encuentre viciado alguno de los elementos esenciales o carezca de uno de los presupuestos necesarios al tipo de negocio a que pertenece ...” (Betti, 2018, p. 349).

**Negocio Jurídico:** “el acto con el cual el individuo regula por sí los intereses propios en las relaciones con otros (acto de autonomía privada) y al que el Derecho enlaza los efectos más conformes a la función económico-social que caracteriza su tipo (típica en este sentido)” (Betti, 2018, p. 52).

**Nulidad:** “El acto de autonomía privada es nulo cuando falta la declaración de voluntad de una de las partes, por incapacidad natural absoluta, por incapacidad absoluta de obrar, por imposibilidad física del objeto, por imposibilidad jurídica del objeto, por indeterminación del objeto, por ilicitud del fin, por simulación absoluta, por incumplimiento de la formalidad obligatoria bajo sanción de nulidad y por una nulidad expresa de la ley” (Morales, 2010, p. 175).

**Pacto de preferencia:** Es aquel en virtud del cual se impone al comprador la obligación de ofrecer el al vendedor por el tanto que otro proponga, cuando pretenda enajenarlo (Castillo, 2015, p. 253).

## CAPÍTULO III

### RESULTADOS

En este capítulo se desarrolló los resultados doctrinarios, jurisprudenciales y normativos de la información recabada, para posteriormente arribar a conclusiones poniendo a prueba las hipótesis.

#### 3.1. Resultados doctrinarios

##### 3.1.1. Respecto al principio de la autonomía privada en la celebración de los contratos

La doctrina sostiene que la autonomía privada es principio general del Derecho Civil y rector en los contratos. Así sostiene Puig Brutau (1987, p. 169) “La autonomía de la voluntad significa que, en principio, todo individuo puede contratar cuando quiera como quiera y con quien quiera.” Por su parte, De Castro (1985), sostiene que:

La autonomía privada es la facultad de autodeterminación del sujeto. Se entiende a esta como la libertad de la persona para ejercer sus derechos y establecer diferentes relaciones de distinta índole. Entonces se la define como el poder que se le reconoce al sujeto para crear sus propias reglas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones.

Por otra parte, Larenz (1978), afirma:

“La posibilidad, ofrecida y asegurada a los particulares por el ordenamiento jurídico, de regular sus relaciones mutuas dentro de determinados límites por medio de negocios jurídicos, en especial mediante contratos, recibe la

denominación de autonomía privada. El hombre que vive en frecuente comunicación con otros la necesita para poder decidir libremente en los asuntos que le afectan directamente, para poder configurarlos bajo propia responsabilidad. Pues solamente cuando está en condiciones para ello puede promocionarse y afirmarse como persona. La autonomía privada que corresponde a todo ciudadano mayor de edad es, por ello, uno de los principios capitales y fundamentales del Derecho Privado. (p. 55)

Con ello se entiende, entonces que la autonomía privada es la facultad en virtud del cual las personas rigen sus decisiones al momento de celebrar un acto jurídico, en este caso, un contrato. Así, Díez & Gullón (2018) refieren que la autonomía privada es el poder de auto dirigirse y establecer uno mismo la ley o el precepto, (...) asimismo como el poder para reglamentar y ordenar las relaciones jurídicas en las que desea ser parte, también como la libertad individual. Entonces la autonomía privada es la facultad que tienen las personas para relacionarse jurídicamente con otras personas, en donde las mismas crean y establecen sus propias normas y pactos, los cuales se materializan a través de un acto jurídico, en este caso de un contrato.

Esta autonomía entiéndase como supuesto de soberanía de la persona, que se hace efectiva; a través, de un instrumento, en este caso es por el contrato, que se hace efectivo y necesario el principio de la autonomía privada. Entiéndase al contrato como el negocio jurídico por el cual las personas pueden manifestar su voluntad, estableciendo sus propias normas y obligaciones para con otros, mediante el cual pueden crear, modificar y extinguir relaciones jurídicas de carácter

patrimonial. En conclusión, la autonomía privada es concebida como la libertad que tiene las partes, tanto para contratar y establecer el contenido de su contratación.

Así se entiende que la libertad para contratar, consiste en la facultad de decidir que tiene la persona para celebrar un contrato, y el segundo, una vez la persona haya decidido celebrar el contrato, es elegir a la parte con la que desea contratar. Y luego también está la libertad de contratación que básicamente consiste en regular todo el contenido del contrato, todo ello con arreglo a lo establecido en el ordenamiento jurídico. Finalmente, en los contratos en general por la autonomía privada se goza de la libertad de contratar y la libertad de contratación.

En ese sentido, el Código Civil de 1936 permitía la regulación del pacto de preferencia en los contratos de compraventa. A raíz del anteproyecto del Código Civil vigente 1984, es que recién regula su prohibición destacando como su principal fundamento el del desuso, más no de la afectación de la libertad para contratar. se establece que

### **3.1.2. Respecto a la autonomía privada y sus límites como supuestos de validez en los contratos**

En la rama del derecho en donde es regla el empleo del principio de la autonomía de la voluntad es en los contratos. Pero esta libertad no es absoluta, pues tienen límites que hagan que sus efectos jurídicos sean válidos. Entonces las partes que intervienen en estos contratos deben tener presente que este principio de la autonomía no debe de contravenir la ley, el orden público y las buenas costumbres.

De esta manera, Soto & Vattier (2011) señalan que existen tres principales categorías jurídicas que limitan el ejercicio de la autonomía privada, siendo estos, las normas legales imperativas, el orden público y las buenas costumbres.

**a. Normas legales imperativas:** Las normas imperativas son aquellas que se imponen a la voluntad de los contratantes; es decir deben ser acatadas obligatoriamente por los particulares, excluyéndose toda posibilidad de pacto en contrario o sentido distinto al establecido por la norma legal. Las normas imperativas son normas que ordenan o prohíben conductas. Las normas que imponen una determinada conducta son conocidas como normas legales preceptivas, y las que prohíben conductas son conocidas como normas legales prohibitivas. En todo caso, se trate de normas preceptivas o prohibitivas –ambas imperativas–, estas no podrán ser derogadas por el acuerdo de las partes, ya que son de obligatorio cumplimiento.

La referencia legal a este límite al ejercicio de la libertad de contratación se encuentra en el Código Civil, en los artículos 1354 y 1356, cuyos textos transcribimos: “Artículo 1354.- Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo”. “Artículo 1356.- Las disposiciones de la ley sobre contratos son supletorias de la voluntad de las partes, salvo que sean imperativas”.

Así, para Muñoz (2020, pp. 55–56) las normas imperativas pueden limitar a la libertad de contratación en diferentes formas, en las que se destacan las siguientes:

- 4) Proscribiendo un determinado tipo contractual.



- 5) Prohibiendo determinadas cláusulas en el contenido de un determinado tipo contractual.
- 6) Estableciendo cláusulas imperativas que las partes no pueden obviar en determinados tipos contractuales.

**b) Orden público:** Debe ser entendido como el conjunto o conglomerado de normas destinadas a regular las relaciones de los particulares y las relaciones de la sociedad en su conjunto. Son, pues, los principios jurídicos, políticos, económicos, éticos y religiosos, predominantes en una sociedad y que son indispensables para la coexistencia social y pacífica, siendo el Estado el encargado de tutelarlos y defenderlos.

Sin embargo, no existe una definición unánime en la doctrina que permita establecer qué se entiende por “orden público”. Así, para Rubio (1999) es el conjunto de normas de obligatorio cumplimiento tanto para los entes estatales y particulares, y si fuera necesario el Estado debe recurrir a sus mecanismos coactivos y coercitivos para que se respete su obligatoriedad. De otra parte, para Picazo (2008) el orden público es la organización de la comunidad bajo sus principios ejes. Finalmente, para Messineo (2018) es el conjunto de principios de interés general sobre los que se sustenta el ordenamiento jurídico de un Estado en su aspecto de derecho coactivo, o sea de observancia obligatoria, porque está conformada por normas imperativas o prohibitorias.

Entonces, se entiende que el orden público surge a raíz de las normas que van a ser de carácter imperativo o prohibitivo, las cuales están hechas para la paz social. Por ello es muy común que se pueda confundir a las normas legales imperativas con

el orden público. Así, refiere Espinoza (2005) que el concepto de norma imperativa debe ser equiparado con el de norma insustituible por la voluntad de las personas, no debiendo ser asimilado al concepto de orden público.

**c) Buenas costumbres:** Las buenas costumbres están referidas al conjunto de convicciones de ética social imperantes en una sociedad, en un determinado momento histórico y en un lugar geográfico específico. Desde luego, estas convicciones deben ser aceptadas por los miembros de la sociedad, para apreciar la conducta humana de manera arquetípica.

Para Sánchez (2015), las buenas costumbres son preceptos morales y directivos, en los cuales se basa el derecho positivo. Así por buenas costumbres Barandian (2002) indica que le atribuyó a las buenas costumbres el significado de elementos existenciales acordes a la moral, pero entendida como una moral social”. Por otra parte, Messineo (2018) señala que, representan el conjunto de principios morales corrientes en un determinado momento y lugar y la opinión que se practica y se considera por la generalidad de las personas honestas, correcta, de buena fe y sanos de principio. En resumen, las buenas costumbres van a ser el conjunto de principios éticos, morales y sociales que van a regir el orden en una sociedad.

### **3.1.3. Respecto a la naturaleza jurídica de la nulidad en los negocios jurídicos.**

De acuerdo con la doctrina la nulidad tiene una doble naturaleza, como estado situacional del acto jurídico y como una sanción. Una parte de la doctrina considera a la nulidad como un estado situacional del acto jurídico consecuente de una errónea formación. Por otra parte, de acuerdo a la normativa vigente la nulidad también es entendida como una sanción, cuando no cumple con alguno de los requisitos para

su conformación. Y, finalmente, la nulidad como consecuencia de la decisión de un proceso judicial.

Respecto a la nulidad como estado situacional del negocio jurídico, Tantaleán (2019) refiere, que es debido a la equivocada conformación del negocio jurídico, la que se ve reflejada en diversos artículos del Código Civil, por poner de ejemplo está el artículo 172 – nulidad del acto jurídico sujeto a voluntad del deudor.

La nulidad como sanción, Tantaleán (2019) señala que son aquellos que se refieren a las formalidades señaladas en la norma. Un ejemplo claro de ello es cuando se señala en el último de los requisitos del artículo 140 del Código Civil el cual exige la observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad. En consecuencia, es el mismo texto normativo el que va a indicar cuando un acto jurídico será sancionado con la nulidad.

Y finalmente la nulidad como resultado de un proceso judicial, en este caso es una mera declaración por parte del operador jurídico, de algo que ya se encuentra señalado en la norma, y requiere una pronunciación por parte del sistema de justicia para que sea efectivo. Es por ello que en varios artículos del Código Civil se señala que el juzgador puede declarar la nulidad del acto jurídico si esta es manifiesta. Sin embargo, lo último solo es excepcional, pues la regla es que el interesado interponga una demanda de nulidad del acto jurídico y este se declare en un proceso judicial.

En la actualidad la doctrina considera que la nulidad del acto jurídico tiene una doble naturaleza, por un lado, es utilizada en el estado del negocio jurídico mal celebrado; y por otro lado como aquella sanción que le corresponde. Esta naturaleza dual de la nulidad del acto jurídica, guarda correspondencia con la teoría clásica de

la nulidad. De esta manera, Thibierge (2010) traducida por Gustavo Greif señala que la nulidad compone una cualidad anómala del acto celebrado, y a su vez, constituye una regla, por lo que el operador solo se limita en reconocerla y declararla.

### 3.2. Resultados jurisprudenciales

En la sentencia del (Tribunal Constitucional, 2004) del Expediente N° 00858-2003-AA/TC.

En ese sentido, los acuerdos contractuales, incluso los suscritos en ejercicio de la autonomía privada y la libertad contractual de los individuos, no pueden contravenir otros derechos fundamentales, puesto que, por un lado, el ejercicio de la libertad contractual no puede considerarse como un derecho absoluto y, por otro, todos los derechos fundamentales, en su conjunto, constituyen el orden material de valores en los cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico peruano.

En las sentencias del Tribunal Constitucional (2008) de los Expedientes 000262008-PI/TC y 00028-2008-PI/TC.

Este Tribunal ya ha tenido la oportunidad de destacar que el derecho a la libre contratación, reconocido en los artículos 2°, inciso 14), y 62° de la Constitución, se fundamenta en el principio de autonomía de la voluntad, el que, a su vez, tiene un doble contenido: “a. Libertad de contratar, también llamada libertad de conclusión, que es la facultad de decidir cómo, cuándo y con quién se contrata; y b. Libertad contractual –que forma parte de las denominadas libertades económicas que integran el régimen económico de la constitución (cfr. STC 01405-2010-PA/TC,

fundamento 12)–, también conocida como libertad de configuración interna, que es la facultad para decidir, de común acuerdo, el contenido del contrato” .

En la sentencia del Tribunal Constitucional (2006). Desde esta perspectiva, según el Tribunal:

“El derecho a la libre contratación se concibe como el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial. Dicho vínculo –fruto de la concertación de voluntades– debe versar sobre bienes o intereses que posean apreciación económica, tengan fines lícitos y no contravengan las leyes de orden público”

Así también en la sentencia del Tribunal Constitucional (2011), que recae en el Expediente N.º 02175-2011-PA/TC, en la que se señala.

“Si bien los derechos fundamentales surgieron como derechos de defensa oponibles al Estado, es decir, como atributos subjetivos que protegían un ámbito de autonomía individual contra acciones derivadas de cualquiera de los poderes públicos, hoy también esos atributos son susceptibles de titularizarse y tutelarse en el ámbito de las relaciones inter privados”. Con otras palabras, “el principio de autonomía de la voluntad no debe ser entendido de manera absoluta, sino dentro de los valores y principios constitucionales”, pues “de lo contrario, otros bienes constitucionales igualmente valiosos tendrían el riesgo de diferirse”.

Sobre la nulidad:

En la sentencia de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, que recae en la Casación N.º 1843-1998 –Ica, señala, que de acuerdo al Principio de apariencia y necesidad de declaración judicial en la nulidad.

Los actos jurídicos nulos ipso iure, esto es, que no necesita de una sentencia judicial en la nulidad.

La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema señaló en la Cas. N.º 2009-2002, Juliaca – Puno.

“...el contrato notarial de anticresis, no se encuentra formalizado por escritura pública, de conformidad con lo que establece el artículo 1005 del CC de 1936, corroborado con el artículo 1092 del Código Civil actual, resultando por tanto nulo por carecer del requisito de forma a que se refiere el inciso tercero del artículo 1123 del CC de 1936, referido a que el acto jurídico es nulo, cuando no reviste la forma prescrita en la ley.”

Lo que hizo la Corte Suprema respecto a la Cas. N.º 2009-2002 Juliaca – Puno, fue declararla nula de oficio por la falta de la formalidad prescrita por la ley amparándose en lo que establece el artículo 220 del Código Civil.

En la sentencia el 63º Juzgado Civil de Lima, señaló expresamente que, es requisito de validez de un acto jurídico que el mismo sea física o jurídicamente posible, además de lícito, de acuerdo a los artículos 140, inciso segundo, y 219, inciso tercero, del Código Civil. Así pues, su imposibilidad jurídica debe evaluarse en función de la naturaleza de las instituciones jurídicas o en la calificación jurídica objetiva de ciertos bienes o conductas. Asimismo, resulta indispensable para la

validez del acto jurídico la licitud del objeto, porque en caso se vulnere con él el orden público, las normas imperativas o las buenas costumbres, o se atente contra derechos legítimos de terceros o, en general, que esté prohibido por la ley, dicho acto jurídico no merece protección o tutela jurídica.

La nulidad en los contratos:

En la *Casación 864-2004- La Libertad* (n.d.), se dejó en claro que la nulidad solo se haría efectiva, siempre y que: “(...) el negocio jurídico que se pretende declarar nulo indicaría un vicio que afecta la estructura del mismo”

En la *Casación N.o 2176-2017 -Ventanilla* (2021), la Corte Suprema de Justicia se puede entender, que el objetivo de la nulidad no solo se avoca a revisar las causales previstas en el Código Civil, sino que también es el medio que efectiviza la tutela de intereses entre particulares y conserva el orden social.

Así también la Corte quiso decir, que los operadores jurídicos no solo deben apegarse exclusivamente a lo ya señalado en el artículo 219° del Código Civil, sino que deben de ir más allá; esto quiere decir, que también deben ser observadores de lo señalado en el inciso 14 del artículo 2° de la Constitución Política del Estado, porque declarar nulo un contrato solo con la observancia de las causales, estaría vulnerando la estabilidad de los acuerdos arribados por las partes contratantes.

### **3.3. Resultados normativos**

#### **3.3.1. Regulación interna**

- Constitución Política

La Libertad de contratación por su trascendencia y función que cumple en el desarrollo humano es considerada un derecho fundamental, es por ello mismo que se encuentra amparada en primer lugar por la Constitución Política: Artículo 2° inciso 14, cuando señala que toda persona tiene derecho a contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público”.

Así también en el artículo 62° de la Carta Magna, se hace visible su protección, cuando señala “La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase”.

- Código Civil
  - En el artículo v del título preliminar, se señala que es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.
  - Respecto a los requisitos de validez del acto jurídico, estos se encuentran establecidos en el artículo 140°.
  - Con respecto a las causales de nulidad del acto jurídico, se tiene lo precisado en el artículo 219°.
  - En el artículo 1354° establece que los contratos son cuanto se haya expresado en ellos, cuando “las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.”
  - Así también al respecto de la libertad de contratación, se tiene el artículo 1355°, norma que regula la configuración interna de los contratos.



- Finalmente, respecto a los pactos prohibidos en los contratos de compraventa, se tiene al Artículo 1582, que señala: “Puede integrar la compraventa cualquier pacto lícito, con excepción de los siguientes, que son nulos: 2. El pacto de preferencia, en virtud del cual se impone al comprador la obligación de ofrecer el bien al vendedor por el tanto que otro proponga, cuando pretenda enajenarlo”.

### 3.3.2. Regulación externa

El principio de autonomía de la voluntad privada está reconocido en diversos textos del mundo, así Florencia (2015, pp. 13–16), abarca en su trabajo de tesis la mayoría de estas legislaciones.

- **Argentina**

Está reglado en el Código Civil y Comercial, y rige las contrataciones con sus correspondientes limitaciones.

El mismo se extrae del art. 1197 del Código Civil que dispone que “las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la que deben someterse como a la ley misma”. Este texto proviene del art. 1134 del Código Civil francés, el cual expresa: “las convenciones legalmente formadas tienen lugar de ley”.

- **Colombia**

En su artículo 1602 de su Código Civil, expresa: "todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por un consentimiento mutuo o por causas legales".

Según esta norma el estado reconoce un poder de regulación en el individuo, de tal manera, que una vez el mismo ha utilizado su poder de contratación, el estado a través del ordenamiento jurídico le otorga el poder de auto reglamentación o autorregulación. Lo mismo ocurre en el caso de la legislación

- **Chile**

El Artículo 1545, reconoce un poder de constitución de relaciones jurídicas, y, por otro lado, un poder de reglamentación del contenido de esas relaciones

- **España**

Este principio también se puede observar en los artículos. 1254 para el cual “el contrato existe desde que dos personas consienten en obligarse”.

En el artículo 1258 establece que “los contratos se perfeccionan con el mero consentimiento, y desde entonces obligan”.

En su artículo 1255 “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarias a las leyes, a la moral ni al orden público”

Y, por último, el art. 1278 afirma que “los contratos serán obligatorios cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado”

En el art.11 de la Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 11 de abril de 1980, dispone que “el contrato de compraventa no tendrá que celebrarse ni probarse por escrito ni estará sujeto a

ningún requisito de forma, podrá probarse por cualquier medio, incluso por testigos”.

En Europa también se fomenta la rapidez, la simplicidad y la confianza a la hora de celebrar los contratos. En este sentido se pronuncia, en primer lugar el 119 art. 1.2 de los principios UNIDROIT, aplicable a los contratos mercantiles al establecer que “estos principios no imponen que el contrato sea concluido o probado por escrito (...)”. Conjuntamente, el art. 5.2 del Anteproyecto de Código Europeo de Contratos, elaborado por la Academia de Iusprivatistas Europeos, también denominado Grupo de Pavía, dispone que “no es necesaria una forma particular más que en los casos y a los fines indicados en las reglas del presente código”. Por último, el art. 2:101 de los Principios de Derecho Contractual Europeo elaborados por la Comisión de Derecho contractual europeo o Comisión Ole Lando establecen que “el contrato se perfecciona, sin necesidad de ninguna otra condición, cuando las partes tienen intención de vincularse jurídicamente y alcanzan un acuerdo suficiente”.

- **Respecto al pacto de preferencia**
  - **Argentina**

Así se señala “Pacto de preferencia es aquel por el cual el vendedor tiene derecho a recuperar la cosa con prelación a cualquier otro adquirente si el comprador decide enajenarla. El derecho que otorga es personal y no puede cederse ni pasa a los herederos” (art. 1165)

También “pueden ser convenidos por un plazo que no exceda de cinco años si se trata de cosas inmuebles y de dos años si se trata de cosas muebles, contados

desde la celebración del contrato. Si las partes convienen un plazo mayor se reduce al límite legal. El plazo establecido por la ley es perentorio e improrrogable” (art. 1167).

- **Colombia**

Por otra parte, el pacto de preferencia, consagrado en el artículo 862 del Código de Comercio colombiano dispone: Artículo 862. El pacto de preferencia, o sea aquel por el cual una de las partes se obliga a preferir a la otra para la conclusión de un contrato posterior, sobre determinadas cosas, por un precio fijo o por el que ofrezca un tercero, en determinadas condiciones o en las mismas que dicho tercero proponga, será obligatorio. El pacto de preferencia no podrá estipularse por un término superior a un año.

- **Chile**

Así en su código en el artículo 1887. Pueden agregarse al contrato de venta cualesquiera otros pactos accesorios lícitos; y se regirán por las reglas generales del contrato.

## DISCUSIÓN

Respecto a la autonomía privada como creación del Estado.

Soto & Vattier (2011) refieren, que los sujetos se relacionan jurídicamente porque tienen la libertad para hacerlo, esto, por la autonomía privada de la que gozan, la cual no es creación divina, sino por el Estado; a través, del ordenamiento jurídico. Así también. Wagner (2011) sostiene que la autonomía no es anterior al derecho, sino que esta resulta del mismo, esta sería una facultad concedida por el derecho a los sujetos para que estos manifiesten su voluntad y tenga efectos jurídicos. Pues entiéndase que los efectos siempre están regulados por la ley, siendo la manifestación de voluntad el requisito de ley para que generen efectos jurídicos. Para Betti (2018) la ley faculta a los particulares la creación de las normas que los relaciona jurídicamente, pues se elimina la naturaleza de la autonomía privada y se confiere a la ley todo el poder para generar efectos jurídicos.

Respecto a la autonomía privada como derecho natural anterior al Estado

Para (Flume, 1988), la autonomía privada de los particulares en sus relaciones jurídicas no es propia del derecho, pues esta es anterior a cualquier ordenamiento jurídico. Así también, Vélez (citado en Wagner, 2011) refiere que la autonomía es la aptitud de las personas para normar sus propios intereses, entonces, por lo anteriormente expuesto la autonomía resulta anterior al Estado – ordenamiento jurídico, y su reconocimiento por lo tanto es por su propia naturaleza.

Posición personal:

A lo largo de la presente investigación se ha venido desarrollando una postura intermedia, pues entre las posturas que están a favor de concebir y darle esa

naturaleza estatal a la autonomía privada y la postura acerca de que la autonomía privada proviene de la naturaleza del hombre, y que le es propia a este. Lo que mejor se acomoda en la actualidad es una complementariedad de estas dos posturas, pues si bien por la autonomía privada, la manifestación de voluntad, toma fuerza al momento de celebrar un contrato de compraventa, las cuales generan efectos jurídicos deseado. Es el ordenamiento jurídico el que les dará obligatoriedad y dotará de cumplimiento; a través, de sus diferentes mecanismos normativos. Entonces entiéndase que por la autonomía privada la persona es libre de decidir si contrata, y si lo hace, de elegir con quién y de establecer las reglas que regirán la contratación. Las cuales no debe atentar con lo previsto en la ley ni contra el orden público ni las buenas costumbres.

Respecto a la naturaleza de la nulidad en la celebración de pactos, cláusulas, y demás acuerdos en los contratos.

Para Tantaleán (2019) al respecto sobre la nulidad señala que se le entiende como una sanción a consecuencia del estado patológico del acto negocial, pues tendría una naturaleza dual. De ese modo se entiende que primero el acto jurídico está mal conformado, ya sea por la falta de algún requisito o por algún vicio insubsanable. En conclusión, la nulidad es la sanción que el operador jurídico se encarga de constatar y posteriormente declarar.

Para Guillermo (1994) la nulidad es “La privación de la tutela jurídica a efectos típicos y consustanciales a la especie negocial jurídicamente tutelados, o porque hay un vicio que deriva de la propia estructura del negocio, o de sus elementos o de específicas especificaciones legales” (p. 500).

## Posición personal

Al respecto, por una parte, se considera a la nulidad como aquella sanción por la falta de un requisito para su validez; por otra parte, como la privación de la tutela jurídica efectiva a las consecuencias naturales del negocio jurídico. En ese sentido, entonces se considera que la nulidad debe ser entendida más bien como un medio de tutela de los valores fundamentales del ordenamiento jurídico de aquellos actos de autonomía privada que atenten contra ellos. En conclusión, la nulidad desempeña un papel fundamental al momento de ejercer la tutela de intereses considerados valores fundamentales para la organización social, económico y jurídico.

Respecto al pacto de preferencia como pacto prohibido por supuesto de afectación a la libertad de contratar y al tráfico contractual.

Para Canales (2015) este pacto es la mera imposición al comprador de ofrecer el bien al vendedor por lo mismo que un tercero ofrezca, cuando el primero desee transferirlo, suponiendo su afectación a la libertad de contratar y al tráfico jurídico-económico. refiere que en al establecerse el pacto de preferencia, se restringe la libertad de contratar del comprador originario, al obligarlo a ofrecer al vendedor originario el bien en una venta futura. Así, agrega Schreiber (1998b) que este pacto es prohibido e inválido porque pone trabas al tráfico contractual, pues la filosofía del código civil es alentar y dar mayor fluidez a sus instituciones jurídicas.

Respecto al pacto de preferencia como pacto válido en los contratos

(De La Puente, 1988), la regulación de este pacto en los contratos tiene consecuencias similares y hasta menores que la aplicación permitida del pacto de reserva. Por su parte para (Castillo, 2015) señala que este pacto no traería mayores

problemas en los contratos de compra venta, porque es un pacto que solo le atañe a la voluntad de las partes, no generando ni inseguridad jurídica, ni afectando ninguna libertad de los contratantes.

#### Posición personal

De acuerdo por los argumentos expuestos que el pacto de preferencia no representa ningún peligro para el ordenamiento jurídico, por lo que la prohibición en el código civil, carece de fundamento, ya que en este pacto no se establece ningún tipo de afectación con respecto a la libertad de contratar.

Por esas razones es que se considera que los pactos de preferencia en los contratos de compraventa deberían estar permitidos, para ello solo necesita una regulación adecuada, como sería establecer el plazo máximo de vigencia. Por lo que así respecta al pacto de preferencia no representa ninguna cláusula de naturaleza distinta, con lo que respecta al derecho de las partes, que muchas cláusulas que habitualmente se incluyen en los contratos de compraventa y sobre las cuales el Derecho no establece ninguna prohibición.



## VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis que se formuló en el presente trabajo de investigación, “La prohibición y consecuente nulidad del pacto de preferencia en los contratos de compraventa afectan el contenido de la libertad contractual del principio de la autonomía privada” ha quedado validada, con lo desarrollado a lo largo de la presente investigación, con la información doctrinaria, normativa y jurisprudencial, presentada en los capítulos anteriores, demuestran que la hipótesis planteada al inicio de la presente investigación como posible respuesta es válida.

## CONCLUSIONES

1. La autonomía privada es principio rector y base de los contratos, por el cual las partes pueden establecer sus propias normas para crear, regular, modificar y extinguir sus relaciones contractuales, las cuales no deben contravenir la ley, el orden público y las buenas costumbres. Siendo el ordenamiento jurídico el que le proporciona el carácter obligacional y eficaz.
2. La nulidad del acto jurídico debe ser entendida más bien como un medio de tutela de los valores fundamentales del ordenamiento jurídico de aquellos actos de autonomía privada que atenten contra ellos. En conclusión, la nulidad desempeña un papel fundamental al momento de ejercer la tutela de intereses considerados valores fundamentales para la organización social, económico y jurídico.
3. La prohibición y consecuente nulidad del pacto de preferencia es una técnica legislativa errónea, ya que la inclusión de este pacto en los contratos de compraventa, no supondría en concreto una afectación a la libertad para contratar, ni tampoco generaría inseguridad jurídica, ni mucho menos desnaturalizaría el Derecho de obligaciones y contratos.
4. El pacto de preferencia en los contratos de compraventa, son una expresión del derecho fundamental de la libertad de contratar, protegido en el inciso 14 del artículo 2 de la Constitución, este pacto no representa ningún tipo de amenaza a la seguridad jurídica, ni al tráfico jurídico-económico en la celebración de contratos, por lo que carece de objeto su prohibición en el Código Civil.

## RECOMENDACIONES

1. Derogar el inciso 2 del artículo 1582, por las razones expuestas anteriormente, pues su prohibición no tiene sentido ni fundamento alguno, debido a que no hay afectación a la seguridad jurídica, libertad para contratar, ni al tráfico jurídico -económico.
2. Admitir como pacto permitido en los contratos de compraventa el pacto de preferencia, solo cabría regular el tiempo que se debe de esperar una respuesta por parte del comprador preferente.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Albadalejo, M. (2004). *Derecho Civil II - Derecho de Obligaciones*. EDISOFER S.L.
- Alpa, G. (2015). *El Contrato en General Principios y Problemas*.
- Arias Schreiber, M. (2000). *Exégesis del Código Civil peruano de 1984*. Gaceta Jurídica.
- Arnau, F. (2009). *Lecciones de Derecho Civil I*.
- Barandarian, L. (1997). *Acto jurídico*. Gaceta Jurídica.
- Barandian, L. (2002). *Tratado de Derecho Civil - Tomo V*. Gaceta Jurídica.
- Betti, E. (2018). *Teoría General del Negocio Jurídico*. Ediciones Olejnik.
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Heliasta.
- Canales, C. (2015). Pactos nulos en el contrato de compraventa. In *Código Civil Comentado* (pp. 243–248). Gaceta Jurídica.
- Cárdenas, R. (2015). Acerca de la importancia del principio de autonomía de la voluntad y sus límites en el ordenamiento jurídico. *Vox Juris*, 29(8), 103–131.
- Cardozo, C. (2019). Principio de la autonomía de la voluntad o autonomía privada. In C. Cardozo (Ed.), *Principios generales del derecho privado* (pp. 161–194). Tirant lo Blanch.
- Casación 864-2004- La Libertad. (n.d.).
- Casado, A. (2018). *Los límites de la autonomía privada en los negocios jurídicos*. Universidad Pontificia Comillas.
- Castillo, M. (2015). *Comentarios al Contrato de Compraventa - Análisis detallado de los artículos 1529 a 1601 del Código Civil*. Gaceta Jurídica S.A.
- Casación N.º 2176-2017 -Ventanilla, (2021).
- De Castro, F. (1985). *El negocio jurídico*. Editorial CIVITAS, S.A.
- De Castro, F. (2016). *Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes*. Editorial Civitas.
- De La Puente, M. (1983). *Estudios sobre el contrato privado, T.I*. Cultura Cuzco.
- De La Puente, M. (1988). *Código Civil, Exposición de Motivos y Comentarios - Tomo IV*. Grafotécnica.

- De La Puente, M. (2017). *El contrato en general*. Palestra editores S.A.C.
- Diez, L., & Gullón, A. (2018). *Sistema de Derecho Civil (12°)*. Editorial Tecnos.
- Espinoza, J. (2005). *Los principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil: análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencia*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Espinoza, J. (2017). *Acto Jurídico Negocial*.
- Florencia, A. (2015). *El Principio de la Autonomía de la Voluntad en las Contrataciones*. Universidad Nacional de Cuyo.
- Flume, W. (1988). *El negocio jurídico*. Fundación Cultural del Notariado.
- Guillermo, L. (1994). *El negocio jurídico (2°)*.
- Gutiérrez, W. (2021). La libertad de contratación. In *Código Civil Peruano Comentado* (pp. 36–49). Gaceta Jurídica.
- Hinestroza, F. (2014). Función, límites y cargas de la autonomía privada. *Revista de Derecho Privado*, 26, 5–39.
- Hupsel, F. (2014). *Autonomía privada: Negociación de la autonomía y autonomía existencial - Extensión y límites en la perspectiva civil y constitucional*. Universidades de Coimbra.
- Iquise, Y. (2018). *La autonomía privada del concubino y su relación patrimonial en el Derecho sucesorio, en Lima Metropolitana - 2018*. Universidad César Vallejo.
- Julca, F., & Nivin, L. (2021). *Manual de estilo APA para publicaciones científicas*. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, UNASAM.
- Julca, F., & Nivin, L. (2022). *Redacción científica. Guía para escribir tesis y artículos*. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, UNASAM.
- Julca, F., & Nivin, L. (2023). *Proyecto de tesis*. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, UNASAM.
- Larenz, K. (1978). *Derecho Civil Parte General*. Editoriales de Derecho Reuidas.
- Lucar, Y. (2019). *La autonomía privada en el contrato leasing*. Universidad Nacional de Trujillo.
- Messineo, F. (1979). *Manual de Derecho Civil y Comercial*. EJEA.
- Messineo, F. (2018). *Doctrina General del Contrato*. Ediciones Olejnik.

- Morales, R. (2010). *Las patologías y los remedios del contrato*.
- Muñoz, M. (2020). *La Libertad de Contratación y sus Límites en el Estado Social de Derecho*. Universidad Carlos III de Madrid.
- Picazo, L. (2008). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial Volumen II: Las relaciones obligatorias* (6°). Civitas.
- Puig Brutau, J. (1987). *Compendio de Derecho Civil. Volumen II*. Bosch.
- Rojina, R. (2001). *Compendio de Derecho Civil IV - Contratos*.
- Rubio, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Sánchez, R. (2015). *De los contrataos civiles*. Editorial Porrúa.
- Schreiber, M. (1998a). *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984- Tomo I*. Gaceta Jurídica Editores.
- Schreiber, M. (1998b). *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984- Tomo II*. Gaceta Jurídica Editores S.R.L.
- Soto, C. & Vattier, C. (2011). *Libertad de Contratar y Libertad Contractual - Estudios sobre el Código Europeo de Contratos*. Grupo Editorial Ibáñez.
- Taboada, L. (2002). *Acto jurídico, negocio jurídico y contrato*. Grijley.
- Taboada, L. (2013). *Nulidad del acto jurídico*.
- Tantaleán, R. (2019). *La nulidad de acto jurídico y las incoherencias en su tratamiento*. S.e.
- Thibierge, C. (2010). *Nulidad, restituciones y responsabilidad*. S.e.
- Torres, A. (2018). *Acto Jurídico - VII*. Instituto Pacífico S.A.C.
- Torres, A. (2021). *Teoría General del Contrato - Tomo I*. instituto Pacífico.
- Torres, M. (2016). *Fundamentos de la Nueva Teoría General del Contrato*. Editora y Librería Jurídica Grijley EIRL.
- Tribunal Constitucional. (2004). *EXP. N° 0858-2003-AA/TC N° 00858-2003-AA/TC*.
- Tribunal Constitucional. (2006). *EXP. N° 7339-2006-PA/TC*.
- Tribunal Constitucional. (2008). *EXPS. N° 00026-2008-PI/TC y 00028-2008-PI/TC*.

Tribunal Constitucional. (2011). *Exp. N° 02175-2011-PA/TC*.

Vásquez, S. (2021). *Análisis de las limitaciones de la autonomía privada desde la buena fe objetiva en el caso de la terminación unilateral del contrato sin expresión de causa*. Universidad de Chile.

Vidal, F. (1985). *Teoría General del acto jurídico*. Cultural Cuzco.

Vidal, F. (2016). *El Acto Jurídico*. Instituto Pacífico S.A.C.

Wagner, C. (2011). *Limitaciones a la Autonomía de la Voluntad*. Universidad Nacional del Litoral.

## VI. ANEXOS

### TITULO: AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA PRIVADA POR LA NULIDAD DEL PACTO DE PREFERENCIA EN LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	CATEGORIAS	ASPECTOS METODOLÓGICO
<p><b>Problema general</b> ¿De qué manera se produce la afectación del principio de la autonomía privada por la prohibición del pacto de preferencia en los contratos de compraventa?</p> <p><b>Problemas específicos</b> 1) ¿Cuál es el tratamiento jurídico – dogmático que sustenta la afectación del principio de la autonomía privada por la prohibición del pacto de preferencia en los contratos de compraventa? 2) ¿Qué consecuencias jurídicas genera la prohibición del pacto de preferencia en los contratos de compraventa? 3) ¿Cuál es el tratamiento en el derecho comparado respecto a la afectación del principio de la autonomía privada por la prohibición del pacto de preferencia en los contratos de compraventa?</p>	<p><b>Objetivo general</b> Determinar la afectación al principio de la autonomía privada por la prohibición del pacto de preferencia en los contratos de compraventa.</p> <p><b>Objetivos específicos</b> 1) Analizar y explicar el tratamiento jurídico-dogmático que sustenta la afectación del principio de la autonomía privada por la prohibición del pacto de preferencia en los contratos de compraventa 2) Establecer las consecuencias jurídicas que genera la prohibición del pacto de preferencia en los contratos de compraventa 3) Describir el tratamiento en el derecho comparado respecto a la afectación del principio de la autonomía privada por la prohibición del pacto de preferencia en los contratos de compraventa?</p>	<p><b>Hipótesis</b> La prohibición y consecuente nulidad del pacto de preferencia en los contratos de compraventa afectan el contenido de la libertad contractual del principio de la autonomía privada.</p>	<p><b>Categoría 1:</b> La afectación del principio de la autonomía privada</p> <p><b>Subcategorías:</b> Fundamento doctrinal y jurisprudencial Relación con los principios constitucionales</p> <p><b>Categoría 2:</b> Prohibición del pacto de preferencia en los contratos de compraventa</p> <p><b>Subcategorías:</b> - Fundamentación doctrinal y jurisprudencial -Estructura jurídico dogmática</p>	<p>TIPO DE INVESTIGACIÓN: Dogmática TIPO DE DISEÑO: No Experimental DISEÑO GENERAL: Transversal DISEÑO ESPECÍFICO: Explicativa METODOS ESPECIFICOS: Exegético, Hermenéutico, Dogmático, Argumentación jurídica. UNIDAD DE ANALISIS: Estará será DOCUMENTAL conformada POR LA Doctrina, Normatividad y jurisprudencia. PLAN DE RECOLECCIÓN, PROCESAMIENTO Y ANALISIS ▪ Identificación del lugar donde se buscará la información. ▪ Identificación y registro de las fuentes de información. ▪ Recojo de información en función a los objetivos y categorías. ▪ Análisis y evaluación de la información. ▪ Sistematización de la información Para el análisis de la información se empleará la técnica de análisis cualitativo: Triangulación de teorías. INSTRUMENTO(S) DE RECOLECCIÓN Recojo de información: Técnica documental Instrumentos: Fichas y la técnica de análisis de contenido cuyo instrumento es la ficha de análisis de contenido. ANALISIS DE LA INFORMACION Enfoque cualitativo: Triangulación de teorías. VALIDACIÓN DE LA HIPOTESIS: Método de la argumentación jurídica.</p>



