

**UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA**

**ESCUELA DE POSTGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO CIVIL Y  
COMERCIAL**



**TESIS**

**EL PRINCIPIO DE SOLIDARISMO CONTRACTUAL FRENTE A LOS  
EFECTOS DE LA EMERGENCIA SANITARIA EN LA EJECUCIÓN DE  
LOS CONTRATOS**

**Presentada por:**

**Abog. Kristel Julia Aruata Chipana  
ORCID: 0000-0002-9859-1608**

**Asesor:**

**Dr. Gastón Jorge Quevedo Pereyra  
ORCID: 0000-0002-7912-9872**

**Para obtener el Grado Académico de:**

**MAESTRA EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO CIVIL Y  
COMERCIAL**

**TACNA – PERÚ**

**2023**



**UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA**  
**ESCUELA DE POSTGRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO CIVIL Y**  
**COMERCIAL**



**TESIS**

**EL PRINCIPIO DE SOLIDARISMO CONTRACTUAL FRENTE A LOS**  
**EFFECTOS DE LA EMERGENCIA SANITARIA EN LA EJECUCIÓN DE**  
**LOS CONTRATOS**

**Presentada por:**

**Abog. Kristel Julia Aruata Chipana**  
**ORCID: 0000-0002-9859-1608**

**Asesor:**

**Dr. Gastón Jorge Quevedo Pereyra**  
**ORCID: 0000-0002-7912-9872**

**Para obtener el Grado Académico de:**

**MAESTRA EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO CIVIL Y**  
**COMERCIAL**

**TACNA – PERÚ**

**2023**

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA

ESCUELA DE POSTGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO CIVIL Y  
COMERCIAL

Tesis: “EL PRINCIPIO DE SOLIDARISMO CONTRACTUAL FRENTE A  
LOS EFECTOS DE LA EMERGENCIA SANITARIA EN LA EJECUCIÓN  
DE LOS CONTRATOS”

Presentada por

Abog. Kristel Julia Aruata Chipana

Tesis sustentada y aprobada el 28 de septiembre de 2023; ante el siguiente jurado  
examinador:

PRESIDENTE: Dra. Delia Yolanda Mamani Huanca

SECRETARIO: Mag. Mauricio Julio Maclean Cuadros

VOCAL: Mag. Edward Percy Vargas Valderrama

ASESOR: Dr. Gastón Jorge Quevedo Pereyra

## **DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD**

Yo Kristel Julia Aruata Chipana, en calidad de maestranda de la Maestría en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial de la Escuela de Postgrado de la Universidad Privada de Tacna, identificado (a) con DNI 71309529, soy autor (a) de la tesis titulada: “EL PRINCIPIO DE SOLIDARISMO CONTRACTUAL FRENTE A LOS EFECTOS DE LA EMERGENCIA SANITARIA EN LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS”, con asesor: Dr. Gastón Jorge Quevedo Pereyra.

DECLARO BAJO JURAMENTO”

Ser el único autor del texto entregado para obtener el grado académico de MAESTRA EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL y que tal texto no ha sido entregado ni total ni parcialmente para obtención de un grado académico en ninguna otra universidad o instituto, ni ha sido publicado anteriormente para cualquier otro fin. Así mismo, declaro no haber trasgredido ninguna norma universitaria con respecto al plagio ni a las leyes establecidas que protegen la propiedad intelectual. Declaro, que después de la revisión de la tesis con el software Turnitin se declara 21% de similitud, además que el archivo entregado en formato PDF corresponde exactamente al texto digital que presento junto al mismo. Por último, declaro que para la recopilación de datos se ha solicitado la autorización respectiva a la empresa u organización, evidenciándose que la información presentada es real y soy conocedor(a) de las sanciones penales en caso de infringir las leyes del plagio y de falsa declaración, y que firmo la presente con pleno uso de mis facultades y asumiendo todas las responsabilidades de ella derivada. Por lo expuesto, mediante la presente asumo frente a LA UNIVERSIDAD cualquier responsabilidad que pudiera derivarse por la autoría, originalidad y veracidad del contenido de la tesis, así como por los derechos sobre la obra o invención presentada. En consecuencia, me hago responsable frente a LA UNIVERSIDAD y a terceros, de cualquier daño que pudiera ocasionar, por el incumplimiento de lo declarado o que pudiera encontrar como causa del trabajo presentado, asumiendo todas las cargas pecuniarias que pudieran derivarse de ello en favor de terceros con motivo de acciones,

reclamaciones o conflictos derivados del incumplimiento de lo declarado o las que encontrasen causa en el contenido de la tesis, libro o invento. De identificarse fraude, piratería, plagio, falsificación o que el trabajo de investigación haya sido publicado anteriormente; asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven, sometiéndome a la normatividad vigente de la Universidad Privada de Tacna.

Tacna, 28 de septiembre del 2023



Kristel Julia Aruata Chipana

DNI 71309529

## **DEDICATORIA**

La presente investigación está dedicada a mi familia. Principalmente, a mis difuntos abuelos quienes me apoyaron en cada paso en mi carrera. Gracias por enseñarme a enfrentar los obstáculos y nunca desampararme.

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradezco a Dios por haberme permitido crecer personal y profesionalmente, a mi madre por su esfuerzo y dedicación y mi hermana por su apoyo incondicional en este camino.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

CAPÍTULO I: .....	14
PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN .....	14
1.1. APROXIMACIÓN TEMÁTICA: .....	14
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA: .....	15
1.3. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO: .....	16
1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN: .....	18
CAPÍTULO II: .....	19
MARCO DE REFERENCIA .....	19
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN:.....	19
2.1.1. ANTECEDENTES NACIONALES:.....	19
2.1.2. ANTECEDENTES INTERNACIONALES: .....	19
2.2. Bases teóricas: .....	21
2.3. CONCEPTOS DE LAS CATEGORÍAS .....	48
CAPÍTULO III:.....	50
MARCO METODOLÓGICO .....	50
3.1. TIPO DE ESTUDIO .....	50
3.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN: .....	50
3.3. TÉCNICAS DE TRABAJO DE CAMPO .....	50
3.4. INSTRUMENTOS DE LEVANTAMIENTO DE INFORMACIÓN .....	51
3.5. MÉTODOS DE MUESTREO .....	51
3.6. ANÁLISIS CUALITATIVOS DE LOS DATOS .....	52
CAPÍTULO IV: .....	53
HALLAZGOS DE INVESTIGACIÓN.....	53
4.1. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS:.....	53
4.2. ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS: .....	83
CONCLUSIONES .....	92
RECOMENDACIONES .....	94
REFERENCIAS.....	95

**ÍNDICE DE TABLAS**

Tabla 1 .....	53
Tabla 2 .....	56
Tabla 3 .....	59
Tabla 4 .....	62
Tabla 5 .....	65
Tabla 6 .....	69
Tabla 7 .....	73
Tabla 8 .....	77
Tabla 9 .....	80

**ÍNDICE DE APÉNDICES**

MATRIZ DE CONSISTENCIA .....	99
GUÍA DE ENTREVISTA.....	100

**RESUMEN.**

La presente tesis tuvo como objetivo determinar si es necesaria la incorporación del principio de solidarismo contractual como mecanismo para hacer frente a los efectos de la emergencia sanitaria en la ejecución de los contratos. Su diseño fue básico, no experimental y cualitativo. Se concluyó que, aun cuando no resulta necesaria puede ser una medida útil de incorporarse a nuestro ordenamiento jurídico, de aplicación excepcional por parte de los jueces ante situaciones socio-económicas que afecten de tal manera a las partes que las fórmulas existentes señaladas previamente resulten insuficientes para satisfacer los intereses de las partes sin generar un gran daño en la posibilidad de satisfacción de los derechos fundamentales del deudor por los efectos de la crisis.

**PALABRAS CLAVES:** contrato, solidarismo, emergencia.

**ABSTRACT.**

The objective of this thesis was to determine if it is necessary to incorporate the principle of contractual solidarity as a mechanism to deal with the effects of the health emergency in the execution of contracts. Its design was basic, non-experimental and qualitative. It was concluded that, even when it is not necessary, it can be a useful measure to be incorporated into our legal system, of exceptional application by judges in socioeconomic situations that affect the parties in such a way that the existing formulas previously indicated are insufficient to satisfy the interests of the parties without causing great damage to the possibility of satisfying the fundamental rights of the debtor due to the effects of the crisis.

**KEY WORDS:** contract, solidarity, emergency.

## **INTRODUCCIÓN**

La Constitución Política del Perú establece en su artículo 62 que los contratos no pueden ser modificados por ley o por cualquier otra disposición. Esta norma se basa en la libertad de contratar de los particulares al celebrar un contrato. Sin embargo, el mencionado artículo no prevé situaciones excepcionales en las que los contratos podrían ser modificados, como la pandemia actual. Por otro lado, el artículo 1355 del Código Civil establece que una ley de interés social, público o ético puede limitar el contenido contractual. Esta disposición va en contra de la norma constitucional mencionada anteriormente, pero el artículo 1355 del Código Civil es un límite necesario para modificar los contratos en circunstancias de interés social, público o ético.

En este contexto de contradicción entre la norma constitucional y el Código Civil, surgen propuestas para abordar las contingencias generadas por situaciones excepcionales, como la pandemia y el Estado de Emergencia, mientras se garantiza la primacía de la libertad y voluntad de las partes. Una de estas propuestas es la incorporación del principio de solidarismo contractual.

El primer capítulo desarrolla el planteamiento de la investigación, las preguntas, objetivos y la justificación.

El segundo capítulo, desarrolla el marco de referencia que incluye los antecedentes nacionales e internacionales, así como las bases teóricas que darán soporte a nuestro estudio.

El tercer capítulo se encuentra compuesto por el marco metodológico, el cual describe el tipo de estudio realizado, las técnicas, los instrumentos, el muestreo y la manera en que se analizaron los datos.

El cuarto capítulo está compuesto por los hallazgos, los cuales contienen los resultados y el análisis de los mismo.

Finalmente, se han desarrollado conclusiones, así como las recomendaciones correspondientes.

## **CAPÍTULO I:**

### **PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **1.1. APROXIMACIÓN TEMÁTICA:**

El artículo 62° de la Constitución Política del Perú establece que los contratos no pueden ser modificados por Ley o por alguna otra disposición; empero dicha norma obedece a la libertad de contratar que los particulares ostentan al momento de celebrar un contrato; sin embargo, bajo esa normativa ningún contrato y bajo ninguna forma podría modificarse, aunque en otro sentido el referido artículo no contempla situaciones excepcionales en las cuales los contratos podrían ser modificados, como la pandemia que hoy enfrentamos.

El artículo 1355° del Código Civil establece que una ley de interés social, público o ético, pueden limitar el contenido contractual, si bien resulta ser una disposición contraria en cierta medida la norma constitucional; en otro orden de ideas el artículo 1355° del Código Civil, resulta un límite excepcionalmente necesario al contenido contractual solo a través del cual en circunstancias de interés social, público o ético podrían modificarse los contratos, definitivamente este interés social, público o ético está sujeto a una valoración adecuada en la cual se deben identificar las circunstancias excepcionales en las cuales una ley de interés social, público o ético limitaría el contenido contractual, debiendo en todos los casos primar el bienestar social general de la sociedad.

Estas circunstancias excepcionales de interés social, público o ético, sin duda no han sido contempladas en la norma constitucional, claramente no teniendo en cuenta que el derecho es dinámico y debe ajustarse al tiempo y espacio en que se desarrolla la sociedad, por lo que es necesario establecer

las características que deben tener las leyes de interés social, público o ético para limitar el contenido contractual, y así también determinar cómo es que estas leyes limitan el contenido contractual. De modo accesorio involucra determinar de qué forma estas normas de interés social, público o ético contravienen el Artículo 62° de la constitución, ya que el mismo no contempla alguna previsión para circunstancias de emergencia nacional.

Es en este contexto de contradicción, en donde, desde la doctrina surgen propuestas para responder a las contingencias generadas por situaciones excepcionales, como es la situación de pandemia y el Estado de Emergencia, garantizando la primacía de la libertad y voluntad de las partes. Una de estas propuestas es la incorporación del principio de solidarismo contractual. Así, el solidarismo contractual consiste en una perspectiva ética respecto a la consideración que deben tener las partes respecto a los legítimos intereses de la otra, de manera altruista, decente, coherente, proporcionada y cooperativa; excluyendo actitudes egoístas, indiferentes, indolentes y cínicas<sup>1</sup>. Sin embargo, al no estar positivizado este principio en nuestro ordenamiento jurídico, resulta difícil establecer una estrategia que permita atender las situaciones excepcionales derivadas de situaciones de emergencia que pudiesen generar inequidades que van a afectar la posición de los contratantes para honrar sus obligaciones, sin que el Estado intervenga de manera desproporcionada en el principio de autonomía privada incorporado en el artículo 62° de la Constitución Política del Perú.

## **1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA:**

### **1.1.1. PREGUNTA DEL PROBLEMA:**

¿Resulta necesaria la incorporación del principio de solidarismo contractual como mecanismo para hacer frente a los efectos de la emergencia sanitaria en la ejecución de los contratos?

---

<sup>11</sup> Fabricio Mantilla Espinosa, “El solidarismo contractual en Francia y la constitucionalización de los contratos en Colombia”, *Revista chilena de derecho privado* 16 (2011): 187-241.

### **1.1.2. PREGUNTAS ESPECÍFICAS:**

- a) ¿Cuáles han sido los principales efectos de la emergencia sanitaria en la ejecución de los contratos?
- b) ¿Cuáles son los fundamentos del principio de solidarismo contractual?
- c) ¿Resultaría compatible con la Constitución Política del Perú la incorporación en el Código Civil del principio de solidarismo contractual?

## **1.3. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO:**

### **1.3.1 Teórica**

Los contratos son una manifestación de voluntad de las partes la cual está destinada a crear, regular o extinguir una relación jurídica patrimonial, celebrados en virtud a la libertad contractual y la libertad de contratación, por lo cual lo establecido en el contrato resulta ser ley para las partes, teniendo ello un reconocimiento constitucional en el artículo 62° de la Constitución en el cual se establece que los contratos no pueden ser modificados por ley o ninguna otra disposición; sin embargo, en nuestro Código Civil existe el artículo 1355° el cual establece que la ley, por consideraciones de interés social, público o ético puede imponer reglas o establecer limitaciones al contenido de los contratos. Esta normativa resulta ser, si bien es cierto, contradictoria a la norma constitucional, también presenta una regulación excepcional para situaciones excepcionales en las cuales por razones de interés social público o ético es necesario un ajuste en el contenido contractual en aras del bienestar social, ello no implica una intervención estatal, sino una norma provisoria y circunstancialmente opuesta a la rigidez que contempla el artículo 62° de la constitución.

### **1.3.2 Metodológica**

La presente investigación, así como el instrumento elaborado para recabar datos (entrevista), podrá constituirse en el punto de partida para futuras investigaciones, considerando que, al momento de desarrollar la misma, no han existido antecedentes a nivel de tesis.

### **1.3.3 Práctica**

La justificación práctica radica en que, a partir de la posibilidad de aplicar el principio de solidarismo contractual en el ordenamiento jurídico peruano, se podrían alcanzar alternativas de solución frente a situaciones como la imposibilidad de pago derivada de una situación de emergencia nacional/global.

### **1.3.4 Relevancia**

La emergencia sanitaria trajo consigo una serie de situaciones atípicas y excepcionales que han conducido a repensar las instituciones del derecho civil para que estas puedan responder a dicha realidad. En ese sentido, la relevancia de la presente investigación constituye en que permitirá arribar a alternativas de solución frente a las situaciones de imposibilidad de pago producto de situaciones como una emergencia sanitaria.

### **1.3.5 Contribución:**

Lo que se pretende demostrar en esta investigación es que existen alternativas a lo establecido en el artículo 1355° que pueden resultar compatibles con la Constitución Política del Perú, toda vez que apela a la acción de las partes en situaciones de excepcionalidad antes que a una intervención estatal que resulte desproporcionada desde la óptica del principio de autonomía privada reconocido constitucionalmente y que rige nuestro ordenamiento jurídico civil.

#### **1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN:**

##### **1.4.1. OBJETIVO GENERAL:**

Determinar si es necesaria la incorporación del principio de solidarismo contractual como mecanismo para hacer frente a los efectos de la emergencia sanitaria en la ejecución de los contratos.

##### **1.4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS:**

- Identificar los principales efectos de la emergencia sanitaria en la ejecución de los contratos.
- Identificar los fundamentos del principio de solidarismo contractual,
- Analizar si sería compatible con la Constitución Política del Perú la incorporación en el Código Civil del principio de solidarismo contractual.

## **CAPÍTULO II:**

### **MARCO DE REFERENCIA**

#### **2.1.ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN:**

##### **2.1.1. ANTECEDENTES NACIONALES:**

- a) **Solidaridad Contractual y sus implicancias e interpretación de la Libertad Contractual regulada en el artículo 62 de la Constitución peruana.** En la tesis de Simon<sup>2</sup>, la autora concluye que resulta evidente la necesidad de que el juez intervenga para hacer efectiva una renegociación en los contratos, ya que lo que se busca es equilibrar las relaciones contractuales y celebrar el contrato bajo condiciones iguales, basándonos en valores como la solidaridad, buena fe, equidad y justicia.

##### **2.1.2. ANTECEDENTES INTERNACIONALES:**

- a) **El solidarismo contractual en Francia y la constitucionalización de los contratos en Colombia:** En el artículo de Mantilla<sup>3</sup>, el autor se planteó analizar la teoría general del contrato desde los nuevos planteamientos éticos, que enfatizan el rol de los jueces como moderadores de los acuerdos alcanzados por las partes en los contratos frente a determinadas situaciones en el contexto francés y el colombiano.

---

<sup>2</sup> Carmen Simon Huertas, “Solidaridad contractual y sus implicancias e interpretación de la libertad contractual regulada en el artículo 62 de la Constitución peruana” (Tesis de licenciatura, Universidad Cesar Vallejo, 2020).

<sup>3</sup> Mantilla Espinosa, “El solidarismo contractual...”

**b) Algunos apuntes sobre la doctrina del solidarismo contractual y sus expresiones en el concepto de información regulado por el Estatuto del Consumidor colombiano – Ley 1480 de 2011:**

En este artículo, Morgestein<sup>4</sup>, expone los antecedentes de la teoría de la solidaridad del contrato, de su conceptualización, para develar los fundamentos de la teoría del solidarismo contractual, para analizar la influencia de este en la regulación del concepto de información se realiza en el Estatuto del Consumidor de Colombia.

**c) Solidarismo y contratos relacionales: alternativas frente a la pandemia de covid-19:**

Bauer y Bernal<sup>5</sup> sostuvieron que las figuras como la fuerza mayor han resultado insuficientes para enfrentar los efectos de la emergencia sanitaria, las cuales se pueden observar en la imposibilidad de cumplir con las prestaciones por convertirse en excesivamente oneroso. El artículo abordó diversas propuestas que permitan alcanzar la justicia contractual, entre ellas, la postura del solidarismo contractual, así como la de los contratos relacionales.

**d) Aplicación de la buena fe y la solidaridad en la emergencia de la covid-19:**

Benatti y Zurita<sup>6</sup>, realizaron una comparación respecto a la manera en la que se aplican los principios de buena fe y el de la solidaridad en Italia y Ecuador; analizando particularmente el rol que estos principios han tenido en el contexto de pandemia. El autor sostiene que estos principios han servido para evitar el abuso del derecho en casos puntuales como el aumento de los precios en bienes necesarios para protegerse del COVID-19 como fueron las mascarillas.

---

<sup>4</sup> Wilson Morgestein Sanchez, “Algunos apuntes sobre la doctrina del solidarismo contractual y sus expresiones en el concepto de información regulado por el Estatuto del Consumidor colombiano-Ley 1480 de 2011”, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Poas Políticas, 45(122), 193-212.

<sup>5</sup> Christine Bauer y Mariana Fandiño, “Solidarismo y contratos relacionales: alternativas frente a la pandemia de COVID-19”, Revista de Derecho Privado 41 (2021): 53-80.

<sup>6</sup> Francesca Benatti y Felipe Zurita, Aplicación de la buena fe y la solidaridad en la emergencia de la covid-19: una comparación entre Ecuador e Italia, Revista Contexto 55 (2021): 59-70.

## **2.2.Bases teóricas:**

### **2.2.1. NOCION DE CONTRATO:**

El contrato conocido generalmente como el acuerdo entre las partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, tal como lo establece el artículo 1352° del Código Civil, sin embargo esta no debe ser la única forma de entender el contrato, ya que este presenta diversas dimensiones, mediante las cuales podemos apreciar el contrato como operación económica, como un reglamento de intereses privados y hasta como un documento, todas estas dimensiones nos permitirán formar una visión integral del contrato, para comprender su función dentro de la legislación.

Para comenzar a formar una noción de contrato, se debe tener presente que el contrato es un acto jurídico, el cual reúne todos los elementos generalmente esenciales de ese (acto jurídico) y también los elementos particularmente esenciales según sea en contrato celebrado, lo que no es otra cosa que un acto jurídico negocial<sup>7</sup>.

El contrato, como plantea Gabrielli<sup>8</sup> es concebido como operación económica, esto es debido a que su celebración engloba un medio para alcanzar un determinado fin, puesto que a través de este concreta el intercambio de bienes y servicios en el mercado, pactándose un precio por ello. Se aprecia el contrato como una operación económica porque su celebración se basa en la realización de un negocio, que como documento cumple la función de plasmar en su contenido los derechos y obligaciones contraídas por las partes.

---

<sup>7</sup> Manuel Muro Rojo, Contratos Civiles y Obligaciones Tems Claves (Lima: Gaceta Jurídica, 2016).

<sup>8</sup> Enrico Gabrielli, "La operación económica en la teoría del contrato", Ius et Veritas 44(2012): 16-40.

Por último, el contrato como reglamento de intereses privados, tal como plantea Morales Hervias<sup>9</sup>, nace de acuerdo a que el contrato es ley entre las partes, una ley privada que vincula a las partes a cumplir lo estipulado en el contrato de manera obligatoria.

En nuestro Código Civil, no se establece de manera expresa una definición para el contrato, más bien como en el primer artículo del libro dedicado a los contratos lo regula como un acto jurídico destinado a crear, regular o extinguir, relaciones jurídicas patrimoniales, estableciendo de esa forma su función, y es que un contrato es celebrado en virtud de un acto patrimonial.

Un contrato es un acuerdo legal entre dos o más personas o entidades, en el que se establecen deberes y obligaciones mutuos<sup>10</sup>. Los contratos se utilizan en una amplia variedad de situaciones, como la compraventa de bienes y servicios, el alquiler de propiedades, la prestación de servicios profesionales y muchas otras.

Para que un contrato sea válido, debe cumplir con ciertos requisitos legales. En general, estos requisitos incluyen que las partes involucradas sean capaces de contraer obligaciones y que el contrato sea formulado de manera clara y específica<sup>11</sup>. También es necesario que el contrato sea libremente aceptado por las partes involucradas, lo que significa que ninguna de ellas ha sido obligada a aceptarlo<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Romulo Morales Hervias, “Contribución a la teoría de los contratos conexos”, *Derecho & Sociedad* 19 (2002): 119-138.

<sup>10</sup> Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre, “El mutuo disenso en el Código Civil”, *Ius et veritas* 46 (2013): 106-113.

<sup>11</sup> Fernando Calvo Arriero, “Contratos mercantiles vs. contratos civiles. El derecho civil, supletorio del Derecho Mercantil. Análisis del contrato de compraventa” (trabajo de Fin de Grado, Universidad Pontificia Comillas, 2020).

<sup>12</sup> Sergio Carreño Mendoza, “La ruptura de la negociación: la potestad de retiro y los motivos que acompañan su ejercicio en el derecho privado”, *Revista de Derecho Privado* 36 (2019): 233-255.

Los contratos pueden ser verbales, escritos, virtuales entre otras formas. Aunque los contratos verbales son válidos en la mayoría de los casos, es mejor tener un contrato por escrito para evitar malentendidos y facilitar la resolución de cualquier disputa que pueda surgir. Los contratos también pueden ser "unilaterales" o "bilaterales". Un contrato unilateral es aquel en el que solo una de las partes tiene obligaciones, mientras que en un contrato bilateral ambas partes tienen obligaciones recíprocas<sup>13</sup>.

En resumen, un contrato es un acuerdo legal que establece deberes y obligaciones mutuos entre dos o más partes, y que debe cumplir con ciertos requisitos legales para ser válido.

### **2.2.2. PRINCIPIOS BÁSICOS EN MATERIA CONTRACTUAL CIVIL:**

Los contratos civiles están regidos por varios principios que lo sustentan y le dan sentido<sup>14</sup>, los cuales se detallan a continuación:

#### **A. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD:**

Cuando hablamos de autonomía de la voluntad, sin duda involucra a la libertad de contratar y la libertad contractual, las cuales detallaremos más adelante; sin embargo, lo que concierne a la autonomía de la libertad más allá de las referidas libertades, es que a través de esta autonomía se nos permite pactar de manera libre, precisa, detallada de acuerdo a nuestra voluntad las cláusulas o disposiciones contractuales a las cuales estaremos sujetos de acuerdo a nuestro consentimiento, teniendo

---

<sup>13</sup>Cesar Cortez, "La forma del acto jurídico en el código civil peruano de 1984", Memorando de Derecho 3 (2012): 203-216.

<sup>14</sup> Muro, Contratos Civiles y Obligaciones Temas Claves, ...

como limitaciones las normas de orden público, las buenas costumbres y las normas imperativas del sistema<sup>15</sup>.

El principio de autonomía de la voluntad es un principio fundamental del derecho de contratos que establece que las partes tienen libertad para establecer los términos y condiciones de un contrato a su libre albedrío, siempre y cuando no violen la ley o los principios éticos. Este principio implica que las partes tienen derecho a negociar los términos y condiciones del contrato de acuerdo a sus intereses y necesidades, y que estos términos y condiciones deben ser respetados por las partes y por la ley<sup>16</sup>.

El principio de autonomía de la voluntad es un principio fundamental en el derecho de contratos ya que permite a las partes establecer acuerdos que se ajusten a sus intereses y necesidades, lo que a su vez fomenta la confianza y la estabilidad en las relaciones comerciales. Sin embargo, el principio de autonomía de la voluntad no es absoluto, y hay ciertas limitaciones que deben ser respetadas. Por ejemplo, las partes no pueden establecer términos y condiciones que violen la ley o los principios éticos, o que sean abusivos o injustos para una de las partes. Además, en algunos casos, la ley puede imponer ciertas obligaciones y limitaciones a los contratos para proteger los derechos de las partes.

## **B. FUERZA VINCULANTE:**

Esto se traduce en dos acepciones, la primera del contrato como norma que impide la disolución del contrato manera unilateral,

---

<sup>15</sup> Muro, Contratos Civiles y Obligaciones Temas Claves, ...

<sup>16</sup> Ronald Cárdenas, "Acerca de la importancia del principio de autonomía de la voluntad y sus límites en el ordenamiento jurídico", Vox Juris 29 (2015): 103-131.

esto está vinculado al *pacta sunt servanda*, es decir el contrato es ley entre las partes por tanto debe cumplirse de acuerdo a lo consentido, imposibilitando su disolución por cualquier causal antojadiza, salvo las contempladas en la norma. En segundo lugar tenemos al contrato como norma obligatoria entre las partes a cumplir el contrato según las especificaciones pactadas, esto es que el contrato debe ejecutarse según los términos convenidos, caso contrario se incurriría en una ejecución defectuosa lo cual acarreará responsabilidades civiles a las partes.

El principio de fuerza vinculante de los contratos es un principio fundamental del derecho de contratos que establece que las partes deben cumplir con las obligaciones establecidas en el contrato de buena fe y de manera leal<sup>17</sup>. Este principio implica que las partes deben cumplir con sus obligaciones de acuerdo a lo establecido en el contrato, y que no pueden incumplir dichas obligaciones sin una justa causa. Si una de las partes incumple sus obligaciones, la otra parte puede exigir el cumplimiento de dichas obligaciones a través de los mecanismos legales correspondientes.

El principio de fuerza vinculante de los contratos es un principio fundamental en el derecho de contratos ya que garantiza la estabilidad y confianza en las relaciones comerciales, ya que las partes pueden contar con que el otro cumplirá con sus obligaciones. Sin embargo, el principio de fuerza vinculante de los contratos no es absoluto, y pueden existir circunstancias que eximan a las partes del cumplimiento de sus obligaciones<sup>18</sup>. Por ejemplo, pueden existir casos de imposibilidad o imposibilidad

---

<sup>17</sup> Alejandro Borda, "La buena fe en la etapa precontractual", *Vniversitas* 129 (2014): 39-79.

<sup>18</sup> Kevin Guivar, *Aplicación de la cláusula Rebus Sic Stantibus en el sistema contractual peruano como una alternativa a fin de lograr el equilibrio en los contratos ante la crisis económica actual* (Tesis de licenciatura, Universidad Santiago Antúnez de Mayolo, 2022).

sobrevenida que eximan a las partes del cumplimiento de sus obligaciones. Además, en algunos casos, la ley puede establecer excepciones al principio de fuerza vinculante de los contratos para proteger los derechos de las partes o para regular ciertas actividades comerciales.

### **C. INTEGRACION CONTRACTUAL:**

Aunque es un principio importante, ha sido menos desarrollado por la doctrina, el sistema de contratación civil peruano es radical en cuanto al momento en que se considera que un contrato ha sido celebrado, es decir, cuando se pasa de la negociación a la celebración. Esto se puede determinar a partir del artículo 1359 del Código Civil, que establece cuándo se considera que existe un contrato o cuándo se considera que ha sido celebrado, lo que a su vez implica que se ha generado la fuerza vinculante<sup>19</sup>.

De la lectura del referido artículo, se entiende que no hay celebración hasta que las partes estén de acuerdo si o si con todas las estipulaciones contenidas en el contrato incluso si esto se trata de discusiones secundarias al contenido contractual, de lo cual se concluye que no debe existir discrepancia entre las partes, para que se dé la celebración del contrato.

Habiendo superado las discrepancias y estando de acuerdo con las estipulaciones contractuales se da por concluida la negociación por el consentimiento de las partes para dar paso a la celebración, al respecto, el artículo 1352, establece que el contrato se perfecciona con el “consentimiento” de las partes, sin requerir algo más, salvo aquellos contratos cuya

---

<sup>19</sup> Muro, Contratos Civiles y Obligaciones Temas Claves, ...

inobservancia de la formalidad requerida por la norma acarrea sanción de nulidad.

Siendo ello así, según Muro<sup>20</sup>, para que un contrato sea considerado celebrado, debe existir un acuerdo integral sobre todo lo que ha sido objeto de negociación entre las partes; es decir, sobre todo lo que han discutido en esa etapa. Si todavía hay algún punto en el que existe una discrepancia, incluso si es de menor importancia o secundario, entonces no habrá contrato ni fuerza obligatoria ni efectos.

De acuerdo a lo señalado puede darse el caso, que luego de celebrado el contrato adviertan ciertas omisiones o vacíos en las estipulaciones pactadas, esto no significa que no se haya ejecutado el principio de integración, ya que las referidas omisiones o vacíos, nacieron debido a puntos no discutidos en la negociación ya se por descuido u olvido, si esto no fue tratado en ls negociaciones, y por el contrario estas omisiones son notorias en el proceso de ejecución contractual, no importa una violación al principio de integración por el contrario dichos vacíos deberán ser tratados de acuerdo a las normas supletorias del Código Civil.

### **2.2.3. CONSENTIMIENTO Y VOLUNTAD EN LA CONTRATACIÓN:**

Hablar de la voluntad, no solo involucra la declaración de esta, sino también involucra desde el proceso de formación interna de la voluntad hasta la intersección de las voluntades que forman el consentimiento, lo que se conoce como la confluencia de las voluntades, que es impulsada por los intereses opuestos perseguidos

---

<sup>20</sup> Muro, Contratos Civiles y Obligaciones Temas Claves, ...

por las partes, que se complementen armónicamente a través del acuerdo de voluntades.

El consentimiento y la voluntad son elementos esenciales en la contratación civil en el Perú. Según el Código Civil Peruano, un contrato es un acuerdo de voluntades para crear, modificar, transferir, suspender o extinguir obligaciones.

El consentimiento se refiere a la aceptación de las partes de los términos y condiciones del contrato. Para que haya consentimiento, las partes deben estar de acuerdo en los términos y condiciones del contrato y deben expresar su aceptación de manera clara y expresa<sup>21</sup>. La voluntad se refiere a la libertad de las partes para establecer los términos y condiciones del contrato a su libre albedrío, siempre y cuando no violen la ley o los principios éticos. Es importante tener en cuenta que el consentimiento y la voluntad deben ser libres y no estar viciados. Un consentimiento puede ser considerado viciado si ha sido obtenido a través de la coacción, el engaño o la violencia, o si una de las partes ha actuado de mala fe. Por otro lado, la voluntad puede ser considerada viciada si ha sido influenciada por factores externos que hayan impedido que las partes tomaran una decisión libremente.

En caso de que el consentimiento o la voluntad estén viciados, el contrato puede ser considerado nulo o anulable, dependiendo de la gravedad del vicio y de las consecuencias que haya tenido en la relación entre las partes.

#### **2.2.4. LIBERTAD CONTRACTUAL:**

---

<sup>21</sup> Jennifer Chacón, “Contratos bancarios modernos”. *Gestión Joven* 20 (2019): 60-74.

En materia contractual la autonomía privada se expresa en la libertad de contratación, que consiste en la facultad que reconoce el ordenamiento legal a los particulares para autorregular sus relaciones jurídico-económicas con los demás. De esta manera, el Derecho otorga a los particulares el poder de crear la norma que regulará sus relaciones económicas, sus negocios y de las personas con quienes se vinculará<sup>22</sup>.

La libertad de contratar, entonces, se refiere a la posibilidad de que los particulares decidan libremente sobre su patrimonio, determinando con la misma libertad el contenido de sus convenios y sin mayor peligro de la intervención del Estado. En esta línea, lo querido por las partes debe ser respetado por todos, incluido el Estado, siempre que tal acuerdo no colisione con la ley. De esta manera, en principio, un juez no puede declarar nulo o ineficaz un contrato por considerarlo injusto.

#### **2.2.5. LIBERTAD DE CONTRATACIÓN:**

Llamada también libertad de configuración interna, consiste en la facultad y/o potestad que permite a las personas contratantes determinar libremente la formalidad (siempre que no sea ad solemnitatem) y el contenido del contrato, es decir, la configuración y la normatividad de la relación contractual que están creando<sup>23</sup>.

Una vez que las partes hayan hecho uso de la libertad de contratar que las faculta a comunicarse mutuamente para crear una relación contractual entre sí, el paso siguiente, sobre la base de la libertad contractual, es la determinación de común acuerdo de los términos y condiciones del contrato.

---

<sup>22</sup> Muro, Contratos Civiles y Obligaciones Temas Claves, ...

<sup>23</sup> Elmer Capcha, El ABC del Derecho Civil Patrimonial (Lima: San Marcos E.I.R.L., 2011)

La libertad contractual es un principio fundamental del derecho civil peruano que establece que las partes tienen derecho a establecer los términos y condiciones de un contrato a su libre albedrío, siempre y cuando no violen la ley o las buenas costumbres<sup>24</sup>.

Este principio implica que las partes tienen derecho a negociar los términos y condiciones del contrato de acuerdo a sus intereses y necesidades, y que dichos términos y condiciones deben ser respetados por las partes y por la ley. Asimismo, permite a las partes establecer acuerdos que se ajusten a sus intereses y necesidades, lo que a su vez fomenta la confianza y la estabilidad en las relaciones comerciales<sup>25</sup>.

La Constitución Política del Perú reconoce y protege la libertad contractual como un derecho fundamental de las personas. Entre los derechos reconocidos en la Constitución se encuentra el derecho a la libertad de contratación, que se encuentra consagrado en el artículo 62° el cual establece que los contratos son libres y obligatorios para quienes los hayan celebrado. La ley no podrá establecer limitaciones a la libertad de contratación, sino en los casos y condiciones que señale.

Este artículo establece que los contratos son libres y obligatorios para quienes los hayan celebrado, lo que significa que las partes tienen derecho a establecer los términos y condiciones de un contrato a su libre albedrío, siempre y cuando no violen la ley o las buenas costumbres. Además, la ley no puede establecer limitaciones a la libertad de contratación, salvo en los casos y condiciones que señale expresamente.

---

<sup>24</sup> Carlos Soto, "Las cláusulas generales de contratación y las cláusulas abusivas en los contratos predispuestos", *Vniversitas* 106 (2003): 563-609.

<sup>25</sup> Edison Tabra, "El rol de la autorregulación en el gobierno corporativo: aspectos jurídicos societarios y constitucionales en el marco legal peruano", *Revista de Actualidad Mercantil* 6 (2022): 64-87.

En consecuencia, la Constitución Política del Perú reconoce y protege la libertad contractual como un derecho fundamental de las personas, y establece que la ley no puede limitar dicha libertad salvo en los casos y condiciones que señale expresamente.

#### **2.2.6. LIMITACIONES A LOS CONTRATOS:**

El Código Civil establece lo siguiente: “**Artículo 1354.- Libertad contractual** Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo”.

Este dispositivo señala el límite de la libertad contractual o libertad de configuración interna de la que gozan las partes de un contrato: norma legal de carácter imperativo. Podemos añadir al orden público y a las buenas costumbres.

El orden público abarca tanto al derecho privado (derecho civil, mercantil, etc.) como al público e involucra el normal funcionamiento del que deben gozar las instituciones públicas y privadas. Asimismo, el orden público incluye a las normas imperativas<sup>26</sup>.

Las normas imperativas son aquellas disposiciones de obligatorio cumplimiento que afectan principios fundamentales de la sociedad y que están incluidas dentro del concepto de orden público que se imponen a la voluntad de las partes, de tal manera que deben ser necesariamente acatadas por los particulares, lo cual excluye, desde luego, la posibilidad de pacto en contrario o en sentido distinto. La

---

<sup>26</sup> Arturo Fernandois, Derecho Constitucional Económico: Tomo I. Garantías económicas, doctrina y jurisprudencia (Vol. 1) (Santiago de Chile, Ediciones UC, 2001).

característica, pues, de las leyes imperativas es que no admiten derogación por parte de los particulares<sup>27</sup>.

El orden público es un conjunto de principios y normas que tienen como finalidad proteger el interés general y los derechos fundamentales de las personas<sup>28</sup>. En el derecho de contratos, el orden público puede ser invocado como una limitación a la libertad contractual, es decir, como una razón por la cual un contrato no puede ser considerado válido o obligatorio<sup>29</sup>.

Este artículo establece que los contratos no son válidos ni obligatorios si son contrarios a las leyes, a las buenas costumbres, a la moral, al orden público o al interés nacional. Esto significa que si un contrato viola cualquiera de estos principios, no puede ser considerado válido ni obligatorio.

Es importante tener en cuenta que el orden público es un concepto amplio y subjetivo que puede variar de un lugar a otro y de una época a otra. Por lo tanto, es importante evaluar si un contrato viola el orden público de acuerdo a las normas y principios aplicables en el momento y lugar en que se celebra el contrato. En resumen, el orden público es una limitación a la libertad contractual que protege el interés general y los derechos fundamentales de las personas,

Por otro lado, las buenas costumbres involucran la penetración de la moral al derecho y la sujeción de las conductas humanas a esta en un momento histórico determinado<sup>30</sup>. Es decir, constituyen reglas de conducta cambiantes a lo largo del tiempo.

---

<sup>27</sup> Katuska Hernández y Danay Guerra, "El principio de autonomía de la voluntad contractual civil. Sus límites y limitaciones", *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa* 6 (2012): 27-46.

<sup>28</sup> Juan Montalvo Abiol, "Concepto de orden público en las democracias contemporáneas" *Revista Jurídica* 22 (2010): 197-222.

<sup>29</sup> Hernández y Guerra, "El principio de autonomía ..."

<sup>30</sup> Ismael Verdugo Bravo, "La relación entre la autonomía privada y los contratos atípicos", *Ars Boni et Aequi* 4 (2017): 101-110.

Podemos arribar a la misma conclusión, es decir, establecer como límites de la libertad contractual al orden público, las buenas costumbres y a las normas imperativas haciendo una interpretación sistemática entre el artículo 1354 y el artículo V del Título Preliminar del Código Civil: “**Artículo V.- Orden público, buenas costumbres y nulidad del acto jurídico:** *Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres*”.

Las buenas costumbres son aquellos usos y prácticas que tienen una aceptación generalizada en una sociedad y que son considerados apropiados y adecuados. Estas costumbres pueden ser un factor que influye en la interpretación y aplicación de los contratos civiles.

En algunos países, las buenas costumbres se consideran una fuente de derecho y, por lo tanto, pueden tener una influencia en la interpretación y aplicación de los contratos civiles. Por ejemplo, si un contrato no establece de manera clara cómo se deben resolver ciertos problemas o conflictos, las buenas costumbres pueden ser utilizadas como guía para determinar cómo deben ser resueltos.

Además, las buenas costumbres pueden ser utilizadas como límites a los contratos civiles. Por ejemplo, si un contrato establece una obligación que va en contra de las buenas costumbres, es posible que dicha obligación sea considerada nula o inaplicable. Esto es porque las buenas costumbres son consideradas un elemento esencial de la moral y la justicia, y se espera que los contratos reflejen estos valores.

En resumen, las buenas costumbres pueden ser un factor que influye en la interpretación y aplicación de los contratos civiles, y también pueden ser utilizadas como límites a estos contratos si van en contra

de los valores y principios que son considerados apropiados y adecuados en una sociedad.

Por tanto, los actos jurídicos unilaterales (testamentos) o actos jurídicos bilaterales o plurilaterales (contratos) son nulos si vulneran el orden público, las buenas costumbres o normas imperativas.

### **2.2.7. TEORIA DE LA SANTIDAD CONTRACTUAL:**

La teoría de la Santidad Contractual, se ve amparada en nuestra legislación en el artículo 62° de la Constitución, el cual establece:

*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. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley (...).*

De lo cual se desprende que la santidad contractual, consiste en la inamovilidad de lo pactado por sujetos intervinientes en un contrato, por parte de disposiciones ajenas a la relación contractual.

La teoría de los derechos adquiridos, en el ámbito de los contratos, es la consagrada en el artículo 62 de la Constitución en tanto el principio de los derechos adquiridos ha sido establecido para todos los contratos, sea cual fuere su naturaleza<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> Freddy Rozas y Guillermo Cabieses, "La libertad bajo ataque: contratos, regulación y retroactividad", *Ius Et Veritas* 46 (2013): 114-139.

La teoría de los derechos adquiridos contempla que establecidas las condiciones en un contrato estas deben permanecer inamovibles hasta que las partes convengan lo contrario; asimismo, si leyes posteriores modificaban lo convenido por las partes, estas leyes se aplicarían retroactivamente al contrato celebrado.

La teoría de la santidad contractual es una teoría que sostiene que los contratos deben ser considerados sagrados y, por lo tanto, deben ser respetados y cumplidos de manera estricta. Esta teoría se basa en la idea de que los contratos son una forma de expresión de la voluntad de las partes y que, por lo tanto, deben ser respetados y cumplidos de manera estricta<sup>32</sup>.

Según esta teoría, los contratos deben ser cumplidos de manera exacta y sin excepciones, incluso si una de las partes se ve perjudicada o si hay cambios en las circunstancias. Esto es porque se considera que los contratos son un acuerdo voluntario entre dos partes y que, por lo tanto, cada parte debe cumplir con sus obligaciones de manera estricta.

En algunos casos, la teoría de la santidad contractual puede entrar en conflicto con otras teorías o principios del derecho, como el principio de la buena fe o el principio de la justicia. Por ejemplo, si una de las partes de un contrato actúa de mala fe o de manera injusta, algunos argumentarían que no se debe aplicar la teoría de la santidad contractual y que se deben tomar medidas para proteger al otro contratante. En resumen, la teoría de la santidad contractual sostiene que los contratos deben ser cumplidos de manera exacta y sin excepciones, y que cada parte debe cumplir con sus obligaciones de manera estricta<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup>32 Reynaldo Tantaleán, “Los vaivenes de la santidad contractual: Entre los artículos 62° de la Constitución Política y 1355° del Código Civil”, *Derecho y Cambio Social* 9 (2012): 1-33.

<sup>33</sup>33 Tantaleán, “Los vaivenes de la santidad...”

Sin duda el artículo 62 de la Constitución, nos pone frente a una santidad contractual absoluta, lo cual no resulta ser nada saludable ante ciertos imprevistos económicos que podamos sufrir, si bien nuestra norma regula ciertos remedios legales que nos permiten enfrentar dichos imprevistos, sin embargo ello acarrea una espera apremiante a la decisión judicial o arbitral, por lo que atendiendo a situaciones imprevistas es en cierta medida aceptable conferir al legislador la capacidad de modificar los contratos de manera automática para así enfrentar los imprevistos económicos, sociales o sanitarios, con celeridad sin que ciertas relaciones contractuales terminen causando un perjuicio a las partes.

#### **2.2.8. TEORIA DEL DIRIGISMO CONTRACTUAL:**

Al igual que otras instituciones jurídicas el contrato tiene, como posibles fuentes reguladoras las normas de la ley, que pueden ser imperativas y cuyo incumplimiento conlleva a la invalidez. Estas fuentes reguladoras, de una manera implícita forman la institución del Dirigismo Contractual, el cual establece las reglas para formar un contrato válido, y digno de tutela jurídica.

Estas reglas las encontramos establecidas en los siguientes textos normativos:

En el artículo 62 de la actual Constitución política del Perú, se establece que: “(...) *Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase (...)*”. Empero, el inciso 14 del artículo 2 expresa: “*Toda persona tiene derecho: A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengas las leyes de orden público*”.

El artículo V del Título Preliminar del Código Civil de 1984, prescribe: “Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres”. Ello quiere decir que el Código Civil hace prevalecer, el orden público sobre la autonomía de voluntad, al extremo que el acto jurídico es nulo si su contenido, y aun su forma, le son contrarios.

Así mismo los artículos 1354 y 1355 del Código Civil de 1984 indican que las partes son libres de celebrar un contrato acorde a sus intereses, pero, este no debe ser contrario a la norma legal de carácter imperativo y que, por consideraciones de interés social, público y ético se puede imponer reglas o establecer limitaciones al contenido de los contratos. Estos enunciados además de contener reglas, también establecen los principios del dirigismo contractual.

La teoría del dirigismo contractual es una teoría que sostiene que los contratos deben ser utilizados como un medio para alcanzar ciertos objetivos o metas sociales o políticas. Según esta teoría, los contratos no deben ser vistos simplemente como acuerdos entre dos partes, sino que deben ser utilizados como herramientas para dirigir y regular la actividad económica y social de una sociedad<sup>34</sup>.

En este sentido, la teoría del dirigismo contractual se basa en la idea de que los contratos deben ser utilizados como medios para alcanzar ciertos objetivos o metas sociales o políticas, y no simplemente como acuerdos entre dos partes. Por ejemplo, los contratos pueden ser utilizados para fomentar la competencia, proteger a los consumidores, promover la inversión en ciertas áreas o para promover ciertos valores éticos o morales.

---

<sup>34</sup> Jorge Céspedes, “Principales Corrientes Doctrinarias de la Contratación Civil”, *Docentia et Investigatio* 3 (2000): 103-106.

En algunos casos, la teoría del dirigismo contractual puede entrar en conflicto con otras teorías o principios del derecho, como la teoría de la santidad contractual o el principio de la libertad de contratación. Esto es porque la teoría del dirigismo contractual implica que los contratos deben ser utilizados para alcanzar ciertos objetivos o metas sociales o políticas, mientras que otras teorías o principios pueden sostener que los contratos deben ser respetados y cumplidos de manera estricta sin tener en cuenta estos objetivos o metas<sup>35</sup>.

En resumen, la teoría del dirigismo contractual sostiene que los contratos deben ser utilizados como medios para alcanzar ciertos objetivos o metas sociales o políticas, y no simplemente como acuerdos entre dos partes. Esta teoría puede entrar en conflicto con otras teorías o principios del derecho en ciertos casos.

#### **4.2.9. TEORÍA DEL SOLIDARISMO CONTRACTUAL**

En el derecho de contratos, el Código de Napoleón da gran importancia al consentimiento y la autonomía de la voluntad en la celebración de contratos. Sin embargo, esta libertad contractual con pocas excepciones ha llevado a abusos entre las partes, lo que ha demostrado que la igualdad y la libertad en los contratos son meramente formales. Por ello, la teoría del solidarismo contractual cuestiona el principio de la autonomía de la voluntad, que sostiene que cada individuo es el mejor defensor de sus propios intereses<sup>36</sup>. Por otro lado, el solidarismo contractual consiste en una perspectiva ética respecto a la consideración que deben tener las partes respecto a los legítimos intereses de la otra, de manera altruista, decente,

---

<sup>35</sup> Graciela Ritto, "La alegada crisis del contrato y la socialización del derecho", *Revista de Derecho Privado* 3 (2015): 45-70.

<sup>36</sup> Mariana Bernal Fandiño, "El solidarismo contractual—especial referencia al Derecho francés—." *Vniversitas* 56.114 (2007): 15-30.

coherente, proporcionada y cooperativa; excluyendo actitudes egoístas, indiferentes, indolentes y cínicas<sup>37</sup>.

Esta teoría cuestiona la idea de que las partes deben ser las únicas responsables de determinar la oportunidad del contrato y que el hecho de que el contrato sea negociado implica necesariamente que sea equilibrado y que no se deba intervenir en él para garantizar la seguridad jurídica. En cambio, el solidarismo busca conciliar la estabilidad y la seguridad jurídica con principios como la solidaridad, la proporcionalidad y la coherencia.

Autores como Duguit, Saleilles y Demogue destacan la importancia de la función social del derecho. Duguit critica el enfoque egoísta tradicional del derecho subjetivo y señala cómo los objetivos del individualismo están lejos de la realidad. Saleilles propone la creación de nuevas obligaciones por parte de quien redacta un contrato de adhesión y considera que incluso este tipo de contratos no son realmente contratos debido a que no reflejan la solidaridad contractual y deben ser interpretados en función de los intereses de la colectividad. Demogue, por su parte, defiende una concepción social del derecho y rechaza el enfoque individualista, sosteniendo que el derecho existe gracias a la sociedad y que todos los fenómenos jurídicos son sociales. Según Demogue, incluso las obligaciones tienen ciertas repercusiones frente a terceros solo por existir en un contexto social. En Francia, la ley solidarista ha restringido ciertos aspectos de la libertad contractual en áreas como las pensiones, la seguridad social, los arrendamientos reglamentados y el derecho de los consumidores, entre otros. Además, el solidarismo también se aplica al juez, que debe sancionar los abusos que no han sido previstos<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> Mantilla Espinosa, "El solidarismo contractual..."

<sup>38</sup> Fandiño, "El solidarismo contractual..."

El solidarismo contractual parte del hallazgo de que la teoría voluntarista sobre el contrato edifica su fundamento solo en la voluntad de las partes, sin considerar su interés en el contrato. El solidarismo contractual considera el interés como el elemento concreto y constitutivo de los informes entre las partes del contrato, y afirma la necesidad de cumplir el contrato tanto en la voluntad de las partes como en el interés que siguen para concluir el contrato. Por tanto, en la concepción del solidarismo social, el papel de la voluntad jurídica consiste en permitir que las partes contratantes afirmen su interés desde la celebración del contrato y durante toda su existencia<sup>39</sup>.

El solidarismo contractual coloca el interés en el centro de los informes entre las partes contratantes, ofreciéndole el papel principal en el mecanismo contractual. Por tanto, el contrato genera entre las partes un estado de dependencia mutua, hecho que justifica y caracteriza la conexión solidaria entre ellas. Mediante el contrato, las partes manifiestan sus intereses, los negocian y los compatibilizan, logrando un cierto equilibrio entre ellos. La compatibilización de los intereses de las partes contratantes hace necesaria la conciliación de sus intereses que se realiza en el reparto equitativo de las pérdidas y ganancias de las partes contratantes sobre la base de los principios de proporcionalidad y coherencia<sup>40</sup>.

Las cláusulas generales y los principios constitucionales -incluida la solidaridad- constituyen un recurso extraordinario a disposición de los tribunales, para asegurar que, siguiendo el ejemplo de una situación inesperada y excepcional, el derecho vivo, como el legislador (si y cuando se decide iniciar la reforma hipotetizada), da

---

<sup>39</sup> Marcela Casas Campo, *Las calidades éticas de los productos en los contratos con el consumidor: influencia de los derechos humanos en la invalidez y el incumplimiento como elemento para la construcción de un consumo justo y responsable en las relaciones de consumo* (Tesis Doctoral, Universidad Externado de Colombia, 2021).

<sup>40</sup> Juan Benítez Caorsi, *Solidaridad contractual: noción posmoderna del contrato* (Alicante: Reus, 2013).

su aporte a la construcción de un derecho contractual más solidario y, en de alguna manera, más sensible a la idea de democracia que es más compartida hoy<sup>41</sup>.

Por tanto, derivamos al menos dos lecturas importantes para caracterizar el principio de solidaridad en el contexto contractual. Por un lado, se describe como un instrumento en manos del juez y realiza una tarea correctiva: definiremos esta solidaridad como defensiva, porque interviene cuando algo sale mal y, por tanto, como se ha dicho, "en retrospectiva". Por otro lado, se invoca el principio de solidaridad para conectar las relaciones interpretadas --aisladas del resto del mundo por la privación-- con lo que ocurre en el contexto en el que se desarrollan: esto es la solidaridad social, que parecería recordar. un sustrato de referencia que coincide con la comunidad<sup>42</sup>.

Estas dos formas de solidaridad, defensiva y social, merecen profundizarse para comprender si son suficientes. Anticipamos la conclusión del análisis, para decir que la emergencia sanitaria y económica nos obliga a reflexionar sobre un principio de solidaridad que no opera solo a posteriori, sino que, en nombre de su vinculación con la comunidad, también interviene a priori, y por tanto como instrumento de conformación del contrato, inscrito en su propia causa.

Como se ha dicho, las declaraciones de solidaridad ciertamente no son nuevas en el último período, pero constituyen una constante de una parte de la doctrina que, a nuestro juicio, ha protegido un principio de solidaridad defensiva. Ha impulsado estudios y reflexiones sobre técnicas de integración de contratos, contingencias

---

<sup>41</sup> Carlos Miguel Herrera, "El concepto de solidaridad y sus problemas político-constitucionales. Una perspectiva iusfilosófica", *Revista de Estudios Sociales* 46 (2013): 63-73

<sup>42</sup> Alessandra Quarta y Ugo Mattei, "Tre tipi di solidarietà. Oltre la crisi nel diritto dei contratti", *Giustizia Civile* 5 (2020).

y renegociaciones. Se trata de una importante encrucijada temática, donde se encuentran los problemas relacionados con la definición del alcance tanto de la autonomía privada como del poder de intervención del juez en la relación interpretada<sup>43</sup>.

Desde este punto de vista jurídico, el principio de solidaridad está ligado a la buena fe como fuente integradora del contrato, entendido como un criterio de comportamiento capaz de disciplinar la acción de los sujetos en el ejercicio de la empresa en virtud de la pertenencia a una comunidad, dando sustancia al principio de la palabra dada (*pacta sunt servanda*). Existe, por tanto, una conexión esencial entre los negocios -prácticas comerciales- y los lazos comunitarios: el intercambio y la circulación de la riqueza no pueden aislarse del contexto social en el que se desarrollan, porque la condicionan.

Sin embargo, como refiere Fandiño<sup>44</sup>, el solidarismo ha sido criticado principalmente por poner en peligro la seguridad jurídica, y por otra parte, por apropiarse de figuras que se pueden considerar en buena parte como figuras clásicas, como el principio de la buena fe. Sin embargo, a pesar de estas consideraciones por parte de sus opositores, el solidarismo no solamente fortalece figuras ya existentes, sino que les da una nueva interpretación y uso. Esta escuela tiene una visión dinámica de los principios de la buena fe y de la equidad, de la cual se desprenden nuevos deberes, como el deber de cooperación (A), deber de coherencia (B) y deber de lealtad (C), entre otros, que son manifestaciones de esta forma distinta de ver los contratos, y que en la actualidad se refleja no solo en Francia, sino en Europa en general, en lo que Denis Mazeaud caracteriza como un “nuevo orden sustancial” en los contratos.

---

<sup>43</sup> Quarta y Mattei, “Tre tipi di solidarietà...”

<sup>44</sup> Fandiño, “El solidarismo contractual...”

Respecto a los deberes de cooperación, coherencia y lealtad, Bernal-Fandiño<sup>45</sup> refiere:

- Cooperación: La teoría del solidarismo contractual sostiene que las partes de un contrato deben hacer todo lo posible por cumplir sus obligaciones, pero en caso de incumplimiento por parte de una de ellas, es deber del juez moderar las exigencias del acreedor en función de las circunstancias. Según esta teoría, el acreedor tiene derecho a exigir el cumplimiento de la obligación, pero debe hacerlo de manera moderada y aceptar ofertas de negociación consideradas adecuadas por el juez. Este deber de cooperación o tolerancia es fundamental en la teoría del solidarismo contractual.
- La teoría del solidarismo contractual rechaza las actitudes contradictorias de las partes de un contrato y considera que la ley y los jueces deben intervenir para evitar abusos y restablecer el equilibrio en los contratos. Según esta teoría, el juez debe establecer límites a las posibilidades de contradicción de las partes para lograr un equilibrio entre la libertad, la seguridad y la coherencia contractual. Algunos autores sostienen que un deber de no contradecirse en detrimento de otra parte es necesario para la vida en sociedad y para mantener la estabilidad y la confianza en el orden jurídico y moral. Otros, sin embargo, consideran que no sería adecuado restringir las iniciativas de la libertad individual con una norma que limite el interés propio a veces cambiante.
- El deber de lealtad es un concepto utilizado ampliamente por la jurisprudencia francesa y se basa en la confianza necesaria entre las partes al celebrar un contrato. Algunos autores

---

<sup>45</sup> Fandiño, "El solidarismo contractual..."

consideran que la lealtad y la buena fe son equivalentes, mientras que otros distinguen entre ambos términos y consideran que la lealtad se refiere a los "deberes secundarios de conducta" como el deber de información, confidencialidad, secreto y consejo que deben seguir las partes, aunque no se hayan estipulado expresamente en el contrato. Estos deberes se originan en autores alemanes como Staub y Stoll y en solidaristas franceses como Demogue y deben seguirse no solo al momento de celebrar el contrato sino durante todas las fases del mismo. El deber de lealtad busca evitar conductas excesivas y actos que dificulten voluntariamente la carga contractual del otro y puede impedir la ruptura intempestiva de las negociaciones, el uso abusivo de la información compartida o el final injusto de un contrato. Los principios Unidroit establecen que "las partes deben actuar con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional".

#### **4.2.4. FUERZA MAYOR Y CASO FORTUITO**

El Código Civil peruano, en su artículo 1315 define el caso fortuito o fuerza mayor como un acontecimiento "es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".

Si bien, ambas figuras (caso fortuito y fuerza mayor) se encuentran reguladas en un mismo artículo, la Casación 823-2002-Loreto ha precisado que ambas son instituciones distintas. Así, el caso fortuito se aplicará a aquellos eventos que tienen como origen o se producen por causa de la naturaleza; mientras que la fuerza mayor exige que el evento sea producido a causa de la acción humana. Si bien, existen

estas distinciones respecto a ambos términos, para Osterling<sup>46</sup> estas poseen características comunes. En este sentido, según el artículo 1315, podemos identificar tres elementos de la fuerza mayor:

**a) Extraordinario**

Para De Trazegnies, hace referencia a una situación que no se ajusta a la “sucesión normal de hechos” (2015, p. 90).

**b) Imprevisible**

Relativo a los deberes de diligencia, prudencia y cuidado, que debe tener todo aquel frente al evento extraordinario<sup>47</sup>.

**c) Irresistible**

Se refiere a que la persona se encuentra en una situación de impotencia respecto a poder evitar el evento extraordinario e imprevisible; es decir, por más que lo intente no puede impedirlo<sup>48</sup>.

#### **4.2.5. JURISPRUDENCIA COMPARADA SOBRE SOLIDARISMO CONTRACTUAL:**

Un caso que establece el deber de renegociación como expresión del solidarismo contractual es la sentencia de la Corte de Casación Francesa de 1992 denominada como fallo “Huard”<sup>49</sup>. En este fallo se determinó que la ejecución del contrato por parte de la sociedad BP con el señor Huard no fue de buena fe, en tanto se le privó de aquellos medios que le posibilitaran la práctica de sus precios competitivamente.

---

<sup>46</sup>Felipe Osterling, *Las obligaciones* (Lima: Grijley, 2007).

<sup>47</sup>Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre, *Compendio de derecho de las obligaciones* (Lima: Palestra, 2008).

<sup>48</sup>Osterling Parodi y Castillo Freyre, *Compendio de derecho de las obligaciones...*

<sup>49</sup>Fandiño, "El solidarismo contractual..."

Considerando, que habiendo señalado (el fallo) que el contrato contenía una cláusula de aprovisionamiento exclusivo, que el señor Huard había efectuado trabajos de acondicionamiento en la estación-servicio, y que “el precio de venta aplicado por la sociedad BP a sus distribuidores era, por el supercarburante y la gasolina, superior al que ésta le vendía estos mismos productos al consumidor final por intermedio de sus mandatarios”, el fallo retiene que la sociedad BP, que se había comprometido a mantener en su red al sr. Huard, el cual no estaba obligado a renunciar a su estatus de distribuidor acreditado resultado del contrato en curso de ejecución para volverse mandatario como ésta le proponía, no está fundado sostener que ésta (BP) no podía, en el marco del contrato de distribuidor acreditado, abastecer M. Huard a un precio inferior a la tarifa “pompista de marca”, sin infringir la reglamentación, pues le correspondía establecer un acuerdo de cooperación comercial entrante “dentro del marco de las excepciones de alineación o de penetración protectora de un minorista que siempre han sido admitidas”; que en el estado de estas constataciones y apreciaciones, de donde resulta la ausencia de todo caso de fuerza mayor, la corte de apelación pudo decidir que al privar M. Huard de medios para practicar precios competitivos, la sociedad BP no había ejecutado el contrato de buena fe (Corte de Casación francesa del 3 de noviembre de 1992<sup>50</sup>).

En este sentido, la sentencia enfatiza el deber de solidaridad entre las partes, puesto que no se le puede privar al señor Huard de los medios que necesita para ser competitivo. Por otro lado, la Corte Constitucional de Colombia ha establecido el deber de solidaridad

---

<sup>50</sup> Fandiño, "El solidarismo contractual..."

que debe regir en el ámbito contractual. Así en la Sentencia a T-312 de 2010 establece:

(...) la Corte se ha referido al carácter social del deber de solidaridad frente a quienes se encuentran en circunstancias de inferioridad, pero hace la distinción entre un Estado social cuyo fin es el desarrollo de las capacidades personales y, un Estado benefactor, del cual dependan exclusivamente sus asociados. Además, este deber constitucional no solo corresponde al Estado, sino también a los particulares (...) el deber de solidaridad no se limita al Estado: corresponde también a los particulares, de quienes dicho deber es exigible en los términos de la ley, y de manera excepcional, sin mediación legislativa, cuando su desconocimiento comporta la violación de un derecho fundamental. Entre los particulares, dicho deber se ubica en forma primigenia en la familia, dentro de la cual cada miembro es obligado y beneficiario recíprocamente, atendiendo razones de equidad”. En este orden de ideas, es menester reiterar que la solidaridad no es un deber exigido únicamente a los organismos e instituciones estatales, sino que está estrechamente correlacionado con los particulares en general, pero más aún se exige dicho presupuesto constitucional de quienes prestan un servicio público autorizado legalmente, como es el caso de la actividad financiera. Pero entonces, en este punto se hace necesario estimar en qué medida una entidad bancaria es garante de los derechos de un ciudadano que ha sido desplazado y frente al cual se pueden exigir obligaciones de carácter crediticio, que le permiten legítimamente ejercer la acción ejecutiva, pero que, del otro lado, en la condición de deudor se encuentra una persona puesta contra su voluntad en un estado de indefensión y debilidad manifiesta (...) (Sentencia T-312 de 2010).

De esta manera, la Corte Constitucional refiere que una situación como el desplazamiento forzado debería ser un evento que debería generar en la entidad bancaria una postura solidaria respecto a una obligación de carácter crediticia.

#### **4.2.6. ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO:**

Situaciones como la pandemia por COVID-19 ha generado que la vida de algunos deudores se haya alterado, especialmente respecto a su situación económica y productiva; esta alteración no obedece a los casos particulares, sino que la alteración se ha producido a nivel del ámbito económico y productivo en general (cambio en las reglas de juego, restricciones y prohibiciones estatales, cambio en la conducta de los consumidores por temor a las consecuencias de la pandemia, etc.). Ello, tiene como consecuencia que, en muchos casos, el cumplimiento de la obligación se vuelva imposible. De esta manera, frente a las pérdidas que supondrían tales incumplimientos, la inclusión de este principio de solidarismo llevaría a que, en aquellos casos en los que la fuerza mayor y caso fortuito no sean suficientes se pueda responder ante las obligaciones existentes en estas situaciones de anormalidad de manera que no perjudiquen excesivamente a ambas partes que de por sí ya se encuentran perjudicadas por dicho contexto (p. ej. los efectos negativos de la pandemia).

### **2.3.CONCEPTOS DE LAS CATEGORÍAS**

- a. **Contrato:** Acuerdo entre las partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, tal como lo establece el artículo 1352° del Código Civil.

- b. **Estado de emergencia:** Es el mecanismo constitucional para hacer frente a situaciones de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación.
  
- c. **Solidarismo contractual:** Así, el solidarismo contractual consiste en una perspectiva ética respecto a la consideración que deben tener las partes respecto a los legítimos intereses de la otra, de manera altruista, decente, coherente, proporcionada y cooperativa; excluyendo actitudes egoístas, indiferentes, indolentes y cínicas<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> Mantilla Espinosa, “El solidarismo contractual...”

## **CAPÍTULO III:**

### **MARCO METODOLÓGICO**

#### **3.1. TIPO DE ESTUDIO**

El tipo y diseño de nuestra investigación, siguiendo a Hernández, Fernández y Baptista<sup>52</sup>, es básica, no experimental y cualitativa, puesto que tiene por finalidad incrementar el conocimiento disponible sobre el principio de solidarismo contractual a partir del análisis de la doctrina, la regulación y la opinión de los especialistas sobre efectos que la emergencia sanitaria ha tenido en la ejecución contractual en el contexto peruano.

#### **3.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN:**

##### **3.2.1 Diseño Interpretativo**

Asimismo, dado que nuestra tesis es cualitativa, tiene un diseño interpretativo asentado en la teoría fundamentada. La teoría fundamentada es un método de investigación cualitativa que se utiliza para desarrollar una teoría a partir de los datos recopilados durante el estudio. El investigador trabaja de manera iterativa y sistemática para recopilar y analizar los datos, y permite que la teoría emerja de los datos en lugar de construirla a partir de una hipótesis previa<sup>53</sup>.

#### **3.3. TÉCNICAS DE TRABAJO DE CAMPO**

Se aplicaron dos técnicas de trabajo de campo . En primer lugar, se utilizó la técnica de revisión documental para la recolección de datos de fuentes

---

<sup>52</sup> Roberto Hernández, Carlos Fernández y Pilar Baptista. Metodología de la investigación (México: Mac Graw Hill, 2014)

<sup>53</sup> Hernández et al., Metodología de la investigación, ...

documentales. Posteriormente, se empleó la Técnica de Entrevista, la cual permite recopilar información a partir de la formulación de preguntas.

### **3.4. INSTRUMENTOS DE LEVANTAMIENTO DE INFORMACIÓN**

En el caso de la técnica de revisión documental, utilizaremos la Guía de Revisión Documental, que nos permitirá elaborar esquemas para organizar la información recolectada. Al ser nuestra técnica de investigación la Entrevista corresponde aplicar un cuestionario, el cual consiste en un esquema de preguntas abiertas que luego serán procesadas identificando las categorías relevantes para el abordaje del problema planteado.

### **3.5. MÉTODOS DE MUESTREO**

Al ser una investigación cualitativa, nuestras fuentes serán principalmente de carácter documental, por lo que no existe una población en sentido estricto. La selección de estos documentos se realizará en base a los siguientes criterios de inclusión:

- Doctrina relacionada con el principio de solidarismo contractual.
- Doctrina relacionada con los efectos de la pandemia en el derecho civil, y especialmente en el derecho de los contratos y obligaciones.
- Jurisprudencia relevante relacionada con la solución de conflictos contractuales derivados de los efectos de la pandemia.
- Normas emitidas durante el Estado de Emergencia en el Perú.

Asimismo, toda vez que resulta un tema novedoso se consultará la opinión de especialistas sobre el tema, constituyéndose la muestra a discreción de la investigadora, en virtud de representar la diversidad de opiniones y ámbitos relevantes los entrevistados serán distribuidos de la manera siguiente:

- (02) docentes universitarios y/o investigadores especialistas en derecho civil.
- (02) docentes universitarios y/o investigadores especialistas en derecho constitucional
- (02) jueces especializados en lo civil.

- (02) abogados litigantes especializados en derecho civil.

### 3.6. ANÁLISIS CUALITATIVOS DE LOS DATOS

Dado el enfoque cualitativo de nuestra investigación, optamos por analizar los datos mediante el método de la triangulación de datos. Hernández et al.<sup>54</sup> señalan que la triangulación de datos es especialmente importante en las investigaciones cualitativas debido a que estas investigaciones a menudo se basan en una cantidad más pequeña de datos y pueden ser más vulnerables a sesgos o interpretaciones subjetivas. Al utilizar múltiples fuentes de datos o métodos de recopilación de datos, el investigador puede proporcionar una visión más completa y precisa del fenómeno que se está investigando.

En resumen, según Hernández Sampieri et al.<sup>55</sup>, la triangulación de datos es una técnica valiosa para aumentar la confiabilidad y validez de los resultados de una investigación cualitativa y proporcionar una comprensión más profunda del fenómeno que se está investigando. En el presente caso, la triangulación se realizará principalmente entre los datos cualitativos obtenidos mediante la aplicación de los cuestionarios, la doctrina revisada y los antecedentes de investigación.

---

<sup>54</sup> Hernández et al., Metodología de la investigación, ...

<sup>55</sup> Hernández et al., Metodología de la investigación, ...

## CAPÍTULO IV:

### HALLAZGOS DE INVESTIGACIÓN

#### 4.1. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS:

En las siguientes tablas, se presentan las opiniones sistematizadas de los especialistas con la interpretación correspondiente.

Tabla 1

*¿Cuáles considera que han sido los principales efectos de la emergencia sanitaria en la ejecución de los contratos? ¿Por qué?*

<b>Docente o investigador en derecho civil: Juan Enrique Sologuren Alvarez</b>	<b>Docente o investigador en derecho civil: Saúl Santos Pastor Tapia</b>	<b>Docente o investigador en derecho constitucional: Alfonso Renato Vargas Murillo</b>	<b>Docente o investigador en derecho constitucional: Ilda Pari Bedoya</b>
“La emergencia sanitaria provocó entre otros efectos casos de incumplimiento contractual, insolvencia, quiebra, frustración del fin del contrato, casos de desequilibrio económico, así como de imposibilidad por causas no imputables a las partes, entre otros, debido	“Que en algunos casos no se han podido ejecutar o se han ejecutado de manera parcial por las limitaciones de desplazamiento de las personas al estar restringidos el tránsito de los medios de transporte por	“Al verse afectada la economía de los hogares por la pérdida de empleos, suspensión perfecta de labores e imposibilidad de retomar ciertas actividades económicas, se	“El impacto económico negativo de la pandemia trajo consigo que contratos no se ejecuten, se ejecuten parcialmente o que se incumplan”.

<p>fundamentalmente a las medidas de aislamiento social dictadas por el gobierno (fuerza <b>mayor</b>)”.</p>	<p>medidas de bioseguridad”.</p>	<p>dio lugar a que los afectados no pudieran cumplir con sus obligaciones (pago de cuotas por préstamos, pago de merced conductiva en caso de arrendamientos, etc.)”.</p>	
<p><b>Juez: Freddy Fidel Ochoa Aragón</b></p>	<p><b>Juez Juan Manuel Vera Esquivel</b></p>	<p><b>Abogado litigante: Héctor Josué Verástegui Huaynate</b></p>	<p><b>Abogado litigante: Miriam Chambi Vásquez</b></p>
<p>“Considero como principales efectos de la emergencia sanitaria que atravesamos, la inejecución tardía, total, parcial o defectuosa del incumplimiento contractual, a consecuencia de la sobrevenida insolvencia de los deudores para responder a las obligaciones, en su mayoría, las prestaciones económicas”.</p>	<p>“Incumplimiento de los mismos. Renegociación Ejecución de los contratos”.</p>	<p>“El incumplimiento de la merced conductiva en contratos de arrendamiento de inmuebles, porque la gente no podía obtener los mismos ingresos económicos”.</p>	<p>“Uno de los principales efectos fue que muchas personas al no poder cumplir con sus obligaciones por fuerza mayor, debido a las medidas del gobierno, por lo que muchas apelaron a la suspensión temporal de dichas</p>

			obligaciones u optaron unilateralmente por su incumplimiento” .
--	--	--	--

*Nota.* Elaboración propia a partir de la aplicación del cuestionario.

### **Interpretación:**

De las respuestas de los entrevistados, podemos identificar como los principales efectos de la emergencia sanitaria en la ejecución de los contratos: incumplimiento contractual, insolvencia, quiebra, frustración del fin del contrato, casos de desequilibrio económico, así como de imposibilidad por causas no imputables a las partes, la ejecución tardía parcial o defectuosa, renegociación o suspensión temporal de las obligaciones. Asimismo, de las entrevistas se puede advertir que, los entrevistados en su mayoría concuerdan con que tales efectos jurídicos pueden haberse derivado de la imposibilidad de obtener los mismos ingresos previos a la pandemia que condujeron en la sobrevenida insolvencia de los deudores.

Tabla 2

*¿Cuáles considera que fueron los remedios jurídicos empleados para superar los efectos de la emergencia sanitaria en la ejecución de contratos? ¿Por qué?*

<b>Docente o investigador en derecho civil: Juan Enrique Sologuren Alvarez</b>	<b>Docente o investigador en derecho civil: Saúl Santos Pastor Tapia</b>	<b>Docente o investigador en derecho constitucional: Alfonso Renato Vargas Murillo</b>	<b>Docente o investigador en derecho constitucional: Ilda Pari Bedoya</b>
<p>“Básicamente, los remedios fueron los siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-La ejecución forzada.</li> <li>-La renegociación a través de adendas, novaciones, transacciones, daciones en pago e incluso mutuo disenso, dado que se trataba de derechos patrimoniales de libre disposición y en armonía con el principio de autonomía privada.</li> <li>-En otros casos se recurrió a la resolución, debido a la imposibilidad objetiva y permanente de cumplir con las obligaciones, especialmente aquellas de duración o sujetas a plazo esencial”.</li> </ul>	<p>“En aquellos contratos donde no se requería el desplazamiento de las personas al lugar del cumplimiento de los contratos, éstos se han podido ejecutar haciendo uso de la tecnología.”</p>	<p>“Considero que fundamentalmente fueron dos: a) por un lado, encontramos que ante la comunicación de la imposibilidad de cumplir con el contrato o ante el incumplimiento como tal, optaron por solicitar su ejecución forzada; y b) ante la comunicación de las razones por las cuales no se podría cumplir total o parcialmente el</p>	<p>“Principalmente la renegociación de los contratos siempre que las partes hayan llegado a un buen entendimiento”.</p>

		contrato, las partes arribaron a una solución de manera auto compositiva, renegociando los contratos o resolviéndolos”.	
<b>Juez especializado: Freddy Fidel Ochoa Aragón</b>	<b>Juez especializado: Juan Manuel Vera Esquivel</b>	<b>Abogado litigante: Héctor Josué Verástegui Huaynate</b>	<b>Abogado litigante: Miriam Chambi Vásquez</b>
“Como principal remedio jurídico para hacer frente a la emergencia sanitaria, se tiene a la autocomposición y la libertad contractual que se han dado las partes intervinientes en el contrato, ya que el estado no ha impuesto normas que regulen las condonaciones y/o modificaciones en contratos a consecuencia de la pandemia que enfrentamos”.	“Renegociación ”	“Ejecución de cláusula de allanamiento, procesos de desalojo”	“Se han incrementado las demandas de obligación de dar suma de dinero, proceso de ejecución judicial de garantía hipotecaria e indemnización por daños y perjuicios”.

*Nota.* Elaboración propia a partir de la aplicación del cuestionario.

**Interpretación:**

De las repuestas de los entrevistados podemos advertir que, si bien los entrevistados se han inclinado de manera distinta hacia una u otra posición, los principales remedios jurídicos empleados para superar los efectos de la emergencia sanitaria en la ejecución de contratos son principalmente de dos tipos: la ejecución forzada y la renegociación de los contratos. La primera, supone acudir a los órganos de administración de justicia y la segunda deriva de la autonomía privada de las partes.

Tabla 3

*¿Considera que la fuerza mayor es una figura adecuada para solucionar las controversias derivadas de los efectos de la emergencia sanitaria en la ejecución de contratos? ¿Por qué?*

<b>Docente o investigador en derecho civil: Juan Enrique Sologuren Alvarez</b>	<b>Docente o investigador en derecho civil: Saúl Santos Pastor Tapia</b>	<b>Docente o investigador en derecho constitucional: Alfonso Renato Vargas Murillo</b>	<b>Docente o investigador en derecho constitucional: Ilda Pari Bedoya</b>
<p>“La fuerza mayor y el caso fortuito, cuyos efectos son iguales, es una de las figuras a las que se puede recurrir, pero solo cuando existe inejecución de obligaciones por causas no imputables a una o a ambas partes, es decir una imposibilidad objetiva. Por ejemplo, las medidas de aislamiento social que impuso el gobierno al comienzo de la pandemia claramente constituían un supuesto de fuerza</p>	<p>Porque si es que hubo incumplimiento total o parcial de los contratos, las causas han sido por una emergencia sanitaria, no solamente nacional, sino también Mundial”.</p>	<p>“Si bien el Estado de Emergencia se aplicó en el contexto más grave de la pandemia, considero que podría apelarse a la fuerza mayor en el sentido en que las medidas impuestas por el Estado o los efectos de la pandemia impidan cumplir con los fines del contrato. Sin embargo, en las últimas etapas del Estado de Emergencia muchas cosas han retornado a la normalidad, por lo que, para su</p>	<p>“Considero que el impacto de la pandemia y las medidas de gobierno han repercutido en la ejecución de obligaciones, por causas que no pudieron imputarse a las partes, por lo que podría aplicarse. Sin embargo, al irse eliminando las restricciones de gobierno y los efectos de la pandemia disminuidos, podrían resultar</p>

<p>mayor, cuyos parámetros (evento extraordinario, imprevisible, irresistible dependiendo de si se trata de un impedimento temporal o permanente, objetivo o subjetivo) se pueden aplicar para analizar si la obligación se extinguió por devenir en absolutamente imposible, o si aún resultaba exigible por ser solo temporal y mediando aun e interés del acreedor al superarse la causal de fuerza mayor”.</p>		<p>aplicación deberá analizarse bien el contexto”.</p>	<p>obligaciones que no se cumplieron durante la etapa más grave de la pandemia exigibles al haber desaparecido los eventos de la fuerza mayor”</p>
<p><b>Juez especializado:</b> <b>Freddy Fidel Ochoa Aragón</b></p>	<p><b>Juez especializado:</b> <b>Juan Manuel Vera Esquivel</b></p>	<p><b>Abogado litigante:</b> <b>Héctor Josué Verástegui Huaynate</b></p>	<p><b>Abogado litigante:</b> <b>Miriam Chambi Vásquez</b></p>
<p>“Por supuesto, la fuerza mayor tiene que ver con eventos imprevisibles como la emergencia</p>	<p>“Si, porque es un hecho imprevisible que no solo perjudica a los deudores,</p>	<p>“No, porque la emergencia sanitaria no constituye una causal de fuerza</p>	<p>“Considero que, es posible considerar la fuerza mayor como solución</p>

<p>sanitaria, o por ejemplo el condicionamiento del aislamiento social, porque no se puede imputar a las partes intervinientes que cumplan algo que no pueden hacer, por imperatividad de la Ley”.</p>	<p>sino también a los acreedores, por lo que es una causa justificante para renegociar los contratos”.</p>	<p>mayor, la fuerza mayor es un evento único e irrepetible, la emergencia sanitaria se ha mantenido hasta la actualidad, y hemos aprendido a volver a la normalidad a pesar de la emergencia sanitaria”.</p>	<p>al incumplimiento contractual durante la pandemia; sin embargo, debe ser analizado caso por caso”.</p>
--	--	--	---

*Nota.* Elaboración propia a partir de la aplicación del cuestionario.

### **Interpretación:**

Los entrevistados en su mayoría tienen una posición favorable a la posibilidad de que la fuerza mayor es una figura adecuada para solucionar las controversias derivadas de los efectos de la emergencia sanitaria en la ejecución de contratos, sin embargo, las respuestas presentan diversos matices. El principal argumento radica en que, si bien es posible afirmar que puede resultar una figura adecuada, no debe llevar a generalizar que solamente por su aplicación se cumplen con las condiciones de la fuerza mayor (evento extraordinario, imprevisible, irresistible), comprendiendo que la emergencia sanitaria ha pasado por diversas fases en las que las actividades económicas han ido regresando a la normalidad.

Tabla 4

*¿Considera que la buena fe de las partes intervinientes al momento de suscribir el contrato puede justificar el incumplimiento en la ejecución contractual por los efectos de la emergencia sanitaria? ¿Por qué?*

<b>Docente o investigador en derecho civil: Juan Enrique Sologuren Alvarez</b>	<b>Docente o investigador en derecho civil: Saúl Santos Pastor Tapia</b>	<b>Docente o investigador en derecho constitucional : Alfonso Renato Vargas Murillo</b>	<b>Docente o investigador en derecho constitucional : Ilda Pari Bedoya</b>
En principio, no se debe confundir el incumplimiento con la imposibilidad. La buena fe constituye al mismo tiempo una cláusula general y un principio. En este caso se trata de la buena fe objetiva o corrección, que debe estar presente como conducta observable durante todo el iter contractual, vale decir en la negociación, la celebración y la ejecución del contrato. En ese orden de ideas, las partes cuando celebran el contrato lo hacen considerando las circunstancias que rodean la operación jurídica económica y en base a ella realizan una	“Ninguna de las partes intervinientes en un contrato podía suponer el grado de afectación que tendrían las consecuencias de la covid 19, no solamente en los contratos, sino en todas las actividades.	“Considero que la buena fe no puede justificar el incumplimiento, sin embargo, podría conducir a una renegociación del contrato. Sin embargo, dicha renegociación deberá ser voluntaria. De lo contrario se podría amparar un abuso del derecho”.	“La buena fe como principio protege a ambos contratantes. En este sentido, al existir un desequilibrio, la sola apelación a la buena fe para incumplir una obligación, devendría en la desprotección de la otra parte contratante”.

<p>distribución de riesgos y cargas previsibles. Por lo tanto, el cumplimiento exacto del contrato debe darse dentro de esos parámetros. Si con posterioridad a la celebración del contrato se produce un cambio desfavorable de dichas circunstancias que ocasiona un desequilibrio económico y por ende que afecta la justicia contractual o provoca algún tipo de imposibilidad, las partes, invocando la equidad y siempre que haya disposición voluntaria a la cooperación cabe la posibilidad, que puedan reajustar la prestación o la contraprestación, renegociar el contrato y modificar, regular o dejar sin efecto el contrato por mutuo disenso (con base en la previsión normativa contenida en los art. 1351 y art. 1362 del C.C.). Si las partes no logran llegar a un acuerdo, entonces deberán recurrir a mecanismos heterónomos como un proceso judicial, o un arbitraje de derecho o de equidad, por ejemplo”.</p>			
---	--	--	--

<b>Juez especializado: Freddy Fidel Ochoa Aragón</b>	<b>Juez especializado: Juan Manuel Vera Esquivel</b>	<b>Abogado litigante: Héctor Josué Verástegui Huaynate</b>	<b>Abogado litigante: Miriam Chambi Vásquez</b>
“Considero que no, porque no hay incumplimiento de buena fe, de ser ese el caso estaríamos frente a una desnaturalización del contrato que traería consigo un peligrosísimo contractual”.	“Si, porque la buena fe implica también una conducta de colaboración en caso de incumplimiento de contratos no imputable a las partes”.	“No, porque la buena fe en el Perú sólo es un principio utilizado para la interpretación del contrato, y no obliga a las partes a una renegociación como en otros países”.	“Considero que no justifica el incumplimiento, pero si podría motivar a la renegociación del contrato”.

Nota. Elaboración propia a partir de la aplicación del cuestionario.

### **Interpretación:**

La posición mayoritaria de los entrevistados sostiene que no es posible justificar el incumplimiento del contrato en razón a la buena fe. Las razones que sostienen dicha postura radica en que la buena fe no supone amparar el incumplimiento unilateral del contrato por aquel que la apela, así como, tampoco existe el deber de renegociar el contrato en razón a dicho principio. Sin embargo, incluso la postura que se encontraba a favor de la idea de que la buena fe puede justificar el incumplimiento del contrato, coincidió con la mayoría de entrevistas al sostener que, la buena fe puede motivar a las partes para que busquen una alternativa de solución de manera colaborativa ante el incumplimiento del contrato, pudiendo conducir a una renegociación, aunque, como sostuvimos previamente, esta no es obligatoria.

Tabla 5

*¿Considera que el principio de interdicción del abuso del derecho justificaría la intervención de los jueces en situaciones como las de la insolvencia generada por los efectos de la emergencia sanitaria? ¿Por qué?*

<b>Docente o investigador en derecho civil: Juan Enrique Sologuren Alvarez</b>	<b>Docente o investigador en derecho civil: Saúl Santos Pastor Tapia</b>	<b>Docente o investigador en derecho constitucional: Alfonso Renato Vargas Murillo</b>	<b>Docente o investigador en derecho constitucional : Ilda Pari Bedoya</b>
<p>Considero que es relativo. Para empezar, hablar de ejercicio abusivo o irregular de un derecho implica dolo, por lo tanto, solo sería aplicable a los casos de insolvencia provocados o agravados mediante fraude o simulación, mecanismos que se encuentran expresamente previstos legalmente y que tendrían que ser promovidos por la parte que se considere afectada. En tanto que, en aquellos otros casos en que la situación de insolvencia fue ocasionada por causas no imputables al deudor</p>	<p>“La intervención de los Jueces solamente se dará a petición de las partes, ya sea como persona individual o jurídica o a través de los requerimientos fiscales, no es de oficio”.</p>	<p>“El principio de interdicción de abuso del derecho, no justifica el incumplimiento contractual por los efectos de un evento como la pandemia, existiendo principios más adecuados como el de fuerza mayor y el de buena fe”.</p>	<p>“Considero que, los jueces no podrían modificar una relación contractual basada en la autonomía privada en base al principio de interdicción de la arbitrariedad, puesto que, la exigencia de la obligación no supone una arbitrariedad incluso cuando el deudor apele a razones de</p>

<p>como la emergencia sanitaria (caso fortuito, fuerza mayor) resulta discutible pues si bien no existe dolo, objetivamente media una situación de insolvencia que afectará los intereses de los acreedores. En este caso considero que no se trata de privilegiar la protección de alguna de las partes sino de proteger el crédito. En consecuencia, creo que no corresponde a los jueces flexibilizar las reglas jurídicas que rigen los derechos de crédito y/o la salida ordenada del mercado en circunstancias ordinarias, sino que es el Estado, cuyos fines son la seguridad y el bien común, quien es el llamado a dictar las disposiciones transitorias o temporales que resulten necesarias para flexibilizar el cumplimiento de los contratos y las</p>			<p>fuerza mayor. Lo que no excluye que pueda emplazar a las partes a buscar una salida consensuada.</p>
---	--	--	---

<p>obligaciones, acordes a las circunstancias extraordinarias de emergencia declaradas por el propio gobierno, pero respetando la autonomía privada y la conservación de los contratos.</p>			
<p><b>Juez especializado: Freddy Fidel Ochoa Aragón</b></p>	<p><b>Juez: Juan Manuel Vera Esquivel</b></p>	<p><b>Abogado litigante: Héctor Josué Verástegui Huaynate</b></p>	<p><b>Abogado litigante: Miriam Chambi Vásquez</b></p>
<p>“No lo considero de esa forma, ya que un juez está facultado por derecho y dependiendo el análisis del caso en concreto, se tendría que delimitar el tipo de insolvencia, ya sea por situaciones de fuerza mayor, insolvencia total o parcial por otras obligaciones”.</p>	<p>“No, porque en los contratos civiles prima la autonomía de la voluntad, solo las partes pueden decidir cómo regularse”.</p>	<p>“Sí es posible, en algunos casos donde se pueda acreditar cláusulas abusivas, mientras ello no ocurra, por ejemplo, en un caso común de arrendamiento de vivienda, más bien, el arrendatario estaría abusando del derecho, porque el contrato se está ejecutando y no está cumpliendo con su obligación de pagar la renta”.</p>	<p>“El Estado podría disponer alguna medida para remediar los efectos de la insolvencia en ambas partes, sin que suponga optar por el incumplimiento o necesariamente, puesto que en ese contexto el abuso se realizaría sobre el acreedor”.</p>

*Nota.* Elaboración propia a partir de la aplicación del cuestionario.

**Interpretación:**

Si bien las posiciones se encuentran divididas entre aquellos que sostienen que es posible en alguna medida y quienes sostienen que no es posible. Los entrevistados que consideran que no es posible lo sustentan en que, la intervención del juez en favor del contratante insolvente para favorecer su incumplimiento resultaría, en la práctica, un abuso en contra del acreedor, debiendo optarse en esos casos por las figuras de fuerza mayor o caso fortuito. Sin embargo, aun cuando existen posturas que sostienen que es posible, esta sería posible en favor del acreedor, por lo que, ambas posturas no se encuentran en contradicción.

Tabla 6

*¿Considera que el principio de solidaridad contractual es un principio aplicable en el ordenamiento jurídico peruano? ¿Por qué*

<b>Docente o investigador en derecho civil: Juan Enrique Sologuren Alvarez</b>	<b>Docente o investigador en derecho civil: Saúl Santos Pastor Tapia</b>	<b>Docente o investigador en derecho constitucional : Alfonso Renato Vargas Murillo</b>	<b>Docente o investigador en derecho constitucional: Ilda Nadia Pari Bedoya</b>
<p>El principio de solidaridad contractual, de origen francés, no ha sido acogido expresamente en nuestro ordenamiento jurídico, de manera que no tiene un alcance vinculante. Cuando las personas contratan, lo hacen en función a la satisfacción de intereses particulares (individuales). Cuando llegan a un acuerdo contractual éste representa un consenso, una intención común, fruto de la armonización de sus intereses, así como de legítimas y razonables expectativas de obtener un beneficio o satisfacer una</p>	<p>“Debería de ser de aplicación, máxime si el país todavía se encuentra con la presencia de la emergencia sanitaria”.</p>	<p>“Considero que con la regulación actual no hay fundamentos para su aplicación, por ejemplo, a través de una sentencia judicial que tenga como efecto inmediato que el deudor pueda incumplir con su obligación afectando al acreedor. Sin</p>	<p>“Dicho principio no se encuentra constitucionalizado por lo que su aplicación dependería exclusivamente de que las partes se encuentren de acuerdo y lo incorporen al contrato. Ello, no supone que el Estado no pueda intervenir para mejorar las condiciones de las personas que se encuentren afectadas por la</p>

<p>necesidad en condiciones o circunstancias normales. Sin embargo, si las partes desean invocar y aplicar el principio de solidaridad en condiciones ordinarias, si ambas están de acuerdo pueden hacerlo, teniendo en cuenta que en base al principio de autonomía privada las partes pueden siempre coordinar sus intereses actuando de buena fe y según su común intención. De ser así, resultaría vinculante y deberían respetarlo, ya sea que se trate de lo estipulado en el contrato original o su modificación por medio de alguna adenda posterior. En ese orden de ideas considero que resultaría superflua e injustificada la aplicación del principio solidarístico en condiciones ordinarias, porque los principios de equidad y justicia contractual son más específicos y tiene un fundamento ideológicamente mucho más neutro y más eficiente para</p>		<p>embargo, considero que el Estado, en situaciones excepcionales podría promover que las partes arriben a soluciones solidarias generando algún tipo de incentivo para el acreedor que opta por estas salidas, podría ser, por ejemplo, algún beneficio tributario a futuro, acceso a ciertos fondos, etc.”.</p>	<p>pandemia, mediante la entrega de bonos o préstamos a muy bajo interés con cuotas diferidas, por ejemplo. De esta forma, se promovería soluciones alternativas al poder paliar los efectos económicos negativos de la pandemia en los deudores y acreedores ”.</p>
---	--	---	--

<p>propósitos prácticos. Por lo tanto, creo que la sede de este principio debería estar restringida a circunstancias extraordinarias graves, de alcance general y no particular, legal y expresamente declaradas, y solo debería poder ser invocado y aplicado dentro de límites muy claros, como por ejemplo la necesidad de garantizar derechos fundamentales como la salud, la alimentación, la educación escolar o la vivienda”.</p>			
<p><b>Juez especializado: Freddy Fidel Ochoa Aragón</b></p>	<p><b>Juez especializado: Saúl Santos Pastor Tapia</b></p>	<p><b>Abogado litigante: Héctor Josué Verástegui Huaynate</b></p>	<p><b>Abogado litigante: Miriam Chambi Vásquez</b></p>
<p>“Si lo considero, ya que se encontraría inmerso en la autonomía de la voluntad de las partes, si desean incluirlo o no en el contrato, dependiendo la insolvencia sobrevenida. Además, este principio es un referente a la figura de la lesión, que se encuentra regulada en</p>	<p>“No, porque no se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico civil”.</p>	<p>“Sí es posible aplicarlo, como una expresión de la autonomía privada, es decir, en tanto ambas partes contratantes así lo quieran”.</p>	<p>“Si las partes contratantes lo estipulan de esa manera en el contrato o llegan a un acuerdo a posteriori sobre cómo resolver situaciones de insolvencia, es</p>

nuestro ordenamiento jurídico”.			posible su aplicación”.
---------------------------------	--	--	-------------------------

Nota. Elaboración propia a partir de la aplicación del cuestionario.

### **Interpretación:**

De los resultados, podemos advertir que, salvo la opinión de uno de los jueces entrevistados, la opinión mayoritaria sostuvo que solo podría aplicarse si es que ambas partes se encontraban de acuerdo en su aplicación, en tanto, al no estar constitucionalizado dicho principio, primaría el principio de autonomía privada. Por lo que, el Estado no podría obligar a una de las partes contratantes a actuar solidariamente.

Tabla 7

*¿Considera usted que el principio de autonomía de la voluntad debería estar limitado por el Estado con la finalidad de evitar el abuso en la contratación?*

*¿Por qué?*

<b>Docente o investigador en derecho civil: Juan Enrique Sologuren Álvarez</b>	<b>Docente o investigador en derecho civil: Saúl Santos Pastor Tapia</b>	<b>Docente o investigador en derecho constitucional : Alfonso Renato Vargas Murillo</b>	<b>Docente o investigador en derecho constitucional: Ilda Nadia Pari Bedoya</b>
<p>“El dogma de la autonomía de la voluntad, que fue desarrollado por Kant, tuvo su correlato en la economía con el liberalismo económico para justificar una libertad económica irrestricta. Ambos, actualmente, son conceptos ampliamente superados. En nuestro país se ha acogido el principio de autonomía privada, que guarda armonía con el modelo de economía social de mercado consagrada en la Constitución económica que acoge y establece la actual Constitución</p>	<p>“Si, pero en los casos expresamente señalados por la ley. La voluntad no puede estar por encima de las normas, salvo que el impedimento sea inconstitucional.</p>	<p>“Constitucionalmente, el principio de autonomía privada resulta más adecuado que el de la autonomía de la voluntad. La contratación privada no puede atentar contra los derechos fundamentales, en ello radican los límites. Sin embargo, ello no supone que</p>	<p>“En el Perú, la autonomía privada es protegida por la Constitución y es un derecho fundamental de los ciudadanos. Sin embargo, como con todos los derechos, la autonomía privada tiene límites y no puede ejercerse de manera irresponsable o dañina para otras personas o para</p>

<p>Política del Perú. En consecuencia, la autonomía privada en nuestro país no es irrestricta, ya se encuentra expresamente limitada. La propia Constitución no ampara el abuso del Derecho y en nuestro Código Civil, en el artículo II del Título preliminar se ratifica dicho mandato. Las propias disposiciones normativas generales previstas y normadas en la sección primera del libro séptimo del Código Civil imponen y reconocen como límites de la autonomía privada las leyes que interesan al orden público, las normas imperativas, la moral y el ejercicio regular de derechos. Si a ello le sumamos los diferentes remedios que acoge nuestro Código civil para preservar el equilibrio económico y la justicia contractual, podemos concluir que el rol del Estado, que</p>		<p>la sola insolvencia del deudor suponga perjudicar al acreedor; mas bien, una insolvencia, sobre todo por causas como la pandemia, debe ser un indicador para que el Estado desarrolle políticas públicas para reducir estos efectos en los derechos económicos y sociales”.</p>	<p>la sociedad en general. En resumen, el Código Civil del Perú establece algunos límites a la autonomía privada al momento de contratar, incluyendo la capacidad legal, el objeto lícito, la forma adecuada, la causa lícita y la obligación de cumplir con el contrato de buena fe y de acuerdo con las leyes y las buenas costumbres”.</p>
--	--	--	---

<p>constitucionalmente es subsidiario en la economía, solo debe limitarse a dictar algunas medidas de flexibilización temporal, más no se justifica que el Estado intervenga más allá de lo que ya está previsto (Art. 62 de la Const.), sin desconocer por supuesto los casos especiales de contratación como por ejemplo en las relaciones de consumo o las relaciones laborales, donde si interviene y debe intervenir legítimamente”.</p>			
<p><b>Juez especializado:</b> <b>Freddy Fidel Ochoa Aragón</b></p>	<p><b>Juez especializado:</b> <b>Juan Manuel Vera Esquivel</b></p>	<p><b>Abogado litigante:</b> <b>Héctor Josué Verástegui Huaynate</b></p>	<p><b>Abogado litigante:</b> <b>Miriam Chambi Vásquez</b></p>
<p>“Considero que sí debe estar limitado, solo en casos excepcionalísimos, el Código Civil contiene muchas restricciones formales como reglas excepcionales en la celebración de algunos contratos; sin embargo, estos “limites” deben estar regulados bajo los</p>	<p>“No, porque el Estado, según nuestra Constitución no puede intervenir en la voluntad de los privados”.</p>	<p>“En realidad, los límites de la autonomía de la voluntad ya se encuentran establecidos en las causales de nulidad del acto jurídico contenidas en el artículo 219</p>	<p>“Considero que, si se encuentra limitado, puesto que en virtud de la autonomía privada no podrán realizarse contratos sobre objetos jurídicamente</p>

principios de proporcionalidad y razonabilidad”.		del Código Civil, y la cláusula más amplia y difusa de limitación es la contravención a normas de orden público y buenas costumbres”.	prohibidos, por sujetos cuya capacidad no se encuentra reconocida o contrario a las formas previstas en la Ley”.
--	--	--	---

Nota. Elaboración propia a partir de la aplicación del cuestionario.

### **Interpretación:**

La totalidad de entrevistados opina que la autonomía de la voluntad se encuentra limitada. Asimismo, se han realizado precisiones, a partir de las cuales conviene hablar en nuestro ordenamiento jurídico del principio de autonomía privada el cual se encuentra limitado principalmente por las causales previstas en la ley, no pudiendo atentar contra los derechos fundamentales y las buenas costumbres, aunque este último ha sido cuestionado por ser una causal de limitación muy difusa.

Tabla 8

*¿Considera que la renegociación en los contratos en virtud del principio de solidaridad contractual garantizaría el cumplimiento de la libertad contractual?*

*¿Por qué?*

<b>Docente o investigador en derecho civil:</b>	<b>Docente o investigador en derecho civil:</b> <b>Saúl Santos</b> <b>Pastor Tapia</b>	<b>Docente o investigador en derecho constitucional:</b>	<b>Docente o investigador en derecho constitucional:</b>
<p>“Considero que la solidaridad constituye en ciertos casos un valor o principio que se podría tener en cuenta únicamente en graves circunstancias de afectación general, especialmente cuando existen de por medio la afectación de derechos humanos, pero en lo que se refiere a la renegociación de los contratos en general, en condiciones ordinarias, considero que la renegociación no se sustenta en la solidaridad, sino en la autonomía privada, la equidad y la buena fe, que son principios que</p>	<p>Si, porque las causas del incumplimiento de los contratos no han sido como consecuencia de la voluntad de alguna de las partes, sino por una situación excepcional de emergencia sanitaria, bueno en la mayoría de los casos”.</p>	<p>“Lo garantizaría siempre que la renegociación promovida por un interés solidario de las partes no provenga de una coacción, de lo contrario estaríamos frente a una antinomia en relación con la libertad contractual”.</p>	<p>“Si, siempre que sea compatible con la autonomía privada, de lo contrario, podemos estar frente a un abuso del derecho”.</p>

<p>nuestro ordenamiento consagra expresamente. La imposición del principio de solidaridad en circunstancias ordinarias o normales, opino que si contraviene la libertad contractual, y considero que no constituye un principio que coadyuve a respetar la libertad contractual, sino más bien que podría dar pie a un mayor intervencionismo estatal, e incluso generar gran inseguridad jurídica (por su carga ideológica y su contenido difuso, ambiguo) al ser aplicado por la judicatura bajo el influjo de un activismo judicial que en muchos casos pretende ir más allá de la discrecionalidad que</p>			
--	--	--	--

tiene como parámetro la razonabilidad para impedir arbitrariedades en la administración de justicia”.			
<b>Juez especializado: Freddy Fidel Ochoa Aragón</b>	<b>Juez especializado: Juan Manuel Vera Esquivel</b>	<b>Abogado litigante: Héctor Josué Verástegui Huaynate</b>	<b>Abogado litigante: Miriam Chambi Vásquez</b>
“Sí, porque la renegociación descansa en la manifestación de voluntad de las partes siempre y cuando lo quieran, lo deseen y expresen su consentimiento”.	“No, al no encontrarse regulado por el Código Civil”.	“Sí, porque la renegociación es una expresión de autonomía de la voluntad, mas no es posible acudir a la vía judicial a obligar a una persona a renegociar su contrato”.	“Si, la renegociación es una figura compatible con la libertad y considero que es la forma más adecuada de resolver estos conflictos derivados de actos generados en virtud la autonomía privada”.

Nota. Elaboración propia a partir de la aplicación del cuestionario.

### **Interpretación:**

Los entrevistados consideran en su mayoría que la renegociación es compatible con la libertad contractual, lo que implica que cualquier propuesta de optar por la renegociación como mecanismo de resolución de conflictos derivados de la ejecución de un contrato, debe producirse en virtud de la autonomía privada de los contratantes, mas no como un mandato u obligación por parte de un juez.

Tabla 9

*¿Considera que el principio de solidaridad contractual es compatible con el principio de autonomía privada reconocido constitucionalmente? ¿Por qué?*

<b>Docente o investigador en derecho civil: Juan Enrique Sologuren Alvarez</b>	<b>Docente o investigador en derecho civil: Saúl Santos Pastor Tapia</b>	<b>Docente o investigador en derecho constitucional: Alfonso Remato Vargas Murillo</b>	<b>Docente o investigador en derecho constitucional: Ilda Pari Bedoya</b>
“Considero que es relativo. Está bien si las partes lo quieren acoger en circunstancias normales, pero si se impone a solidaridad contractual como principio de obligatoria observancia para fines de aplicación general y en circunstancias ordinarias o particulares, ello colisiona directamente con el principio de autonomía privada porque se estaría obligando a las partes a renunciar a sus propios intereses. Además, el principio de solidaridad en materia de derechos	“Siempre en cuando sean compatibles con lo que establecen las normas vigentes”.	“Tomando en consideración el principio de autonomía privada, el Estado debe promover la solidaridad debe ser un valor que se promueva como principio resolutor de conflictos, mas no puede obligar a las partes a ser solidarias al punto de que una de ellas incumpla el contrato y la otra soporte las consecuencias o	“Considerando el principio de autonomía privada, la solidaridad contractual debe promoverse para resolver conflictos, pero no puede obligar a las partes a ser solidarias. Respecto a la pregunta, es compatible, mas considero que resulta más como un principio regulador de la autonomía privada, es decir, que debe tender

<p>privados patrimoniales aplicado en circunstancias ordinarias resultaría una construcción artificial en la medida existen otros principios que guardan mayor relación y poseen mayor especificidad como la equidad, la buena fe y la justicia contractual que son más compatibles, realistamente hablando, con respecto de la autonomía privada y el sentido que tienen los intereses inmersos en los intercambios jurídico económicos. Concluimos entonces en que su aplicación solo se justificaría en circunstancias ordinarias y de afectación generalizada como la emergencia sanitaria y habiéndose comprometido derechos fundamentales, mas no en condiciones</p>		<p>pérdida en virtud de este principio. Como señalé previamente la mejora en las condiciones de vida de los ciudadanos frente a la afectación de efectos la pandemia debe realizarse mediante políticas públicas y la cooperación entre actores públicos y privados, no debiendo ser soportados estos efectos por los acreedores”.</p>	<p>hacia la solidaridad mas no puede anular la autonomía como tal”.</p>
--	--	--	---

ordinarias no particulares.			
<b>Juez especializado: Freddy Fidel Ochoa Aragón</b>	<b>Juez especializado: Saúl Santos Pastor Tapia</b>	<b>Abogado litigante: Héctor Josué Verástegui Huaynate</b>	<b>Abogado litigante: Miriam Chambi Vásquez</b>
“Si lo considero, siempre y cuando las partes estén de acuerdo, teniéndose en cuenta que el solidarismo debe recaer en el acreedor y deudor”.	“Considero que, si es compatible, en razón de que los contratos deben basarse en la buena fe de las partes y que no haya un ejercicio abusivo del mismo por circunstancias que posteriormente impidan el cumplimiento del mismo, como el caso del COVID”.	“Sí son compatibles en tanto se entienda a la autonomía privada como un mecanismo para autosatisfacción de intereses de los privados, y si la voluntad de ambos es aplicar la solidaridad contractual es perfectamente posible”.	“Si son compatibles, en la medida en que las partes lo pacten libremente”.

Nota. Elaboración propia a partir de la aplicación del cuestionario.

### **Interpretación:**

La postura predominante en los entrevistados es aquella que sostiene la posibilidad de compatibilizar ambos principios (solidarismo contractual y autonomía privada), en el sentido en que el principio de solidaridad debe motivar

a las partes a incluir una cláusula al momento de pactar el contrato o libremente decidan actuar de esa manera frente a un eventual incumplimiento. En este sentido, los entrevistados en su mayoría no contemplan la posibilidad de un mandato de actuar solidariamente en situaciones no previstas, como la emergencia sanitaria; salvo un entrevistado que sostuvo la posibilidad de hacerlo en este contexto, pero señalando que existen principios más adecuados en nuestro ordenamiento jurídico como el de la equidad, la buena fe y la justicia contractual que implican menos controversias respecto a su compatibilidad con la autonomía privada.

#### **4.2. ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS:**

Respecto al primer objetivo específico, el cual consistió en identificar los principales efectos de la emergencia sanitaria en la ejecución de los contratos, de las entrevistas a los especialistas, se identificó que los principales efectos de la emergencia sanitaria en la ejecución de los contratos: incumplimiento contractual, insolvencia, quiebra, frustración del fin del contrato, casos de desequilibrio económico, así como de imposibilidad por causas no imputables a las partes, la ejecución tardía parcial o defectuosa, renegociación o suspensión temporal de las obligaciones. De las entrevistas se pudo advertir que, los entrevistados en su mayoría concordaron con que tales efectos jurídicos pueden haberse derivado de la imposibilidad de obtener los mismos ingresos previos a la pandemia que condujeron en la sobrevenida insolvencia de los deudores (Tabla 1). En efecto, la emergencia sanitaria causada por la pandemia de COVID-19 tuvo un impacto significativo en el cumplimiento de los contratos civiles en el Perú y en todo el mundo. Muchas empresas y particulares se vieron afectados por el cierre o la reducción de actividades, lo que dificultó o imposibilitó el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. En el Perú, el gobierno implementó medidas de emergencia, en la primera etapa del Estado de Emergencia como el toque de queda y el cierre de fronteras, que afectaron el funcionamiento normal de la economía y la capacidad de las empresas para cumplir con sus contratos. Además, el aumento de los costos y la disminución de la demanda de ciertos productos y servicios también pueden haber dificultado el cumplimiento de los contratos.

En este contexto, es importante tener en cuenta que el incumplimiento de un contrato puede tener consecuencias legales para las partes involucradas. Por lo tanto, es recomendable buscar soluciones amistosas y negociar acuerdos para evitar conflictos y proteger los intereses de ambas partes. Si no es posible llegar a un acuerdo, puede ser necesario recurrir a la intervención del tribunal para resolver el conflicto. Es por ello que, como se identificó de las entrevistas que, ante estos efectos, se aplicaron algunos remedios jurídicos para superar los problemas en la ejecución de contratos: la ejecución forzada y la renegociación de los contratos. La primera, supone acudir a los órganos de administración de justicia y la segunda deriva de la autonomía privada de las partes (Tabla 2). Asimismo, se identificó que la fuerza mayor fue uno de las figuras a las que se recurrió para alcanzar soluciones sobre los efectos de la emergencia sanitaria. Así, los entrevistados en su mayoría tienen una posición favorable a la posibilidad de que la fuerza mayor es una figura adecuada para solucionar las controversias derivadas de los efectos de la emergencia sanitaria en la ejecución de contratos, sin embargo, las respuestas presentan diversos matices. El principal argumento radica en que, si bien es posible afirmar que puede resultar una figura adecuada, no debe llevar a generalizar que solamente por su aplicación se cumplen con las condiciones de la fuerza mayor (evento extraordinario, imprevisible, irresistible), comprendiendo que la emergencia sanitaria ha pasado por diversas fases en las que las actividades económicas han ido regresando a la normalidad (Tabla 3). Ello, concuerda en cierta medida con lo señalado en el antecedente de investigación de Bauer y Bernal<sup>56</sup>, quienes precisaron que, si bien, la fuerza mayor fue utilizada para resolver los conflictos derivados de la ejecución contractual, al convertirse las prestaciones en excesivamente onerosas por los efectos de la pandemia, esta salida resultó ineficiente, justificando explorar otras alternativas. Es en ese punto donde los autores, exploran la del solidarismo contractual entre otras alternativas, como la de los contratos relacionales, para resolver aquellos conflictos en los que la fuerza mayor resulta insuficiente.

Respecto al segundo objetivo específico, el cual consistió en identificar los fundamentos del principio de solidarismo contractual. Al respecto, partiendo de la

---

<sup>56</sup>Bauer y Fandiño, “Solidarismo y contratos relacionales...”

revisión de literatura, se pudo identificar que uno de los fundamentos apelados por la doctrina del solidarismo contractual, es el principio de buena fe. Sin embargo, este principio, no es nuevo en el derecho civil, por tanto, como refiere lo planteado por Bernal-Fandiño<sup>57</sup>, lo que el solidarismo hace con la buena fe es reinterpretarla. A partir de ello, es que, consultamos a los entrevistados si, en base a este principio, se podría justificar el incumplimiento contractual por los efectos negativos de la pandemia como sugiere el solidarismo contractual. Los entrevistados mayoritariamente sostuvieron que no es posible justificar el incumplimiento del contrato en razón a la buena fe. Las razones que sostienen dicha postura radica en que la buena fe no supone amparar el incumplimiento unilateral del contrato por aquel que la apela, así como, tampoco existe el deber de renegociar el contrato en razón a dicho principio. Sin embargo, incluso la postura que se encontraba a favor de la idea de que la buena fe puede justificar el incumplimiento del contrato, coincidió con la mayoría de entrevistas al sostener que, la buena fe puede motivar a las partes para que busquen una alternativa de solución de manera colaborativa ante el incumplimiento del contrato, pudiendo conducir a una renegociación, aunque, como sostuvimos previamente, esta no es obligatoria (Tabla 4). En efecto, como se halló en la investigación Benatti y Zurita<sup>58</sup> realizada sobre la aplicación de los principios de buena fe y solidaridad, se puede advertir que, estos principios no son incompatibles, sin embargo, no necesariamente implican una intervención unilateral en cualquier situación de insolvencia, sino que, han servido, por ejemplo, para evitar la excesiva onerosidad frente al alza de precios o la escasez de productos básicos. En este sentido, consideramos que, el principio de buena fe, tal cual lo comprende la teoría del solidarismo contractual, debería comprenderse como el deber de cooperar entre los contratantes en caso de situaciones extremas, como las sufridas en la etapa más álgida de la pandemia. Este deber de cooperación, entendido como uno de los pilares del solidarismo contractual derivado del principio de buena fe, como sostiene Bernal-Fandiño<sup>59</sup>, podría justificar en cierta medida que el juez pueda invocar a las partes a que opten por una renegociación, proponiendo una fórmula que resulte menos lesiva para ambas

---

<sup>57</sup> Fandiño, "El solidarismo contractual..."

<sup>58</sup> Benatti y Zurita, "Aplicación de la buena fe..."

<sup>59</sup> Fandiño, "El solidarismo contractual..."

partes atendiendo al contexto, en vez de justificar el incumplimiento de una de las partes sin más en virtud de la pandemia.

Por otro lado, otro de los principios que ha sido aludido y se encuentran estrechamente relacionados con el fundamento del solidarismo contractual, según los antecedentes<sup>60</sup> y la teoría<sup>61</sup>, es el de interdicción del abuso del derecho. Sobre la justificación en virtud del principio de interdicción del abuso del derecho justificaría de la intervención de los jueces en situaciones como las de la insolvencia generada por los efectos de la emergencia sanitaria, las posiciones se dividieron entre aquellos que sostienen que es posible en alguna medida y quienes sostienen que no es posible. Los entrevistados que consideran que no es posible lo sustentan en que, la intervención del juez en favor del contratante insolvente para favorecer su incumplimiento resultaría, en la práctica, un abuso en contra del acreedor, debiendo optarse en esos casos por las figuras de fuerza mayor o caso fortuito. Sin embargo, aun cuando existen posturas que sostienen que es posible, esta sería posible en favor del acreedor, por lo que, ambas posturas no se encuentran en contradicción (Tabla 5). De esta manera, los resultados entran en contradicción con lo planteado por la teoría, en el caso de Chang<sup>62</sup>, en tanto sostiene que la prohibición legal del abuso de los derechos, debería traer como consecuencia que, aunque el acreedor tiene derecho a utilizar los mecanismos de protección que le ofrece la ley en caso de incumplimiento, este derecho deba ser considerado en relación con los últimos sucesos y las restricciones contenidas tanto en el mencionado artículo II como en el artículo 1362 del Código Civil. Se espera que el acreedor actúe de manera flexible y razonada antes de recurrir a la protección de sus derechos que le son reconocidos por la ley y el contrato. Al respecto, consideramos que, en situaciones de normalidad –e incluso en los estadios más controlados o menos lesivos de la emergencia sanitaria-, concordando con los entrevistados, no existe justificación alguna para que se pueda amparar un incumplimiento en base al principio de interdicción del abuso del derecho. Sin embargo, en un contexto de crisis global con efectos que,

---

<sup>60</sup> Benatti y Zurita, “Aplicación de la buena fe...”

<sup>61</sup> Guillermo Chang, “Solidarismo y realidad social del contrato: buena fe y proscripción del abuso del derecho”, LP Derecho, 26 de abril 2020. <https://lpderecho.pe/solidarismo-contrato-buena-fe-abuso-derecho/>

<sup>62</sup> Chang, “Solidarismo y realidad social...”

objetivamente probados (es decir no basta con la sola mención de la crisis) impiden a los deudores a cumplir con su obligación, resultaría un ejercicio abusivo imponer todas las consecuencias previstas en el ordenamiento jurídico para una situación normal. Entonces, consideramos que, en este contexto, podría establecerse una medida excepcional que conduzca a que, en los procesos en los que se demande el cumplimiento, los jueces actúen como mediadores proponiendo fórmulas solidarias que los acreedores podrán elegir en razón a su conveniencia o interés.

Además, respecto a la posibilidad de aplicar el principio de solidaridad contractual en el ordenamiento jurídico peruano, de los resultados, se pudo advertir que, salvo la opinión de uno de los jueces entrevistados, la opinión mayoritaria sostuvo que solo podría aplicarse si es que ambas partes se encontraban de acuerdo en su aplicación, en tanto, al no estar constitucionalizado dicho principio, primaría el principio de autonomía privada. Por lo que, el Estado no podría obligar a una de las partes contratantes a actuar solidariamente (Tabla 6). En efecto, el principio de solidarismo contractual no se encuentra positivizado en nuestro ordenamiento jurídico, siendo uno de los primeros obstáculos para su aplicación. Asimismo, en los antecedentes, en el caso de Simon<sup>63</sup>, la investigadora, a pesar de que tiene una postura favorable para la incorporación de la solidaridad como principio contractual, concluye que este principio no es aplicado actualmente como fundamento de los contratos en nuestro ordenamiento jurídico. Es por ello que, como referimos en el párrafo anterior y concordando con esta postura de los entrevistados, se requerirá una medida excepcional que pueda incorporar la aplicación de este principio en nuestro ordenamiento jurídico solamente en situaciones de grave crisis, que, como refiere Chang<sup>64</sup> suponga la alteración del orden social y del desarrollo normal de la vida del deudor que afecte sus actividades económico-productivas, por causas ajenas a este. En este sentido, consideramos que es posible aplicar este principio, pero deberá ser positivizado para que justifique algún tipo de intervención y no quede solamente en la voluntad de las partes; de lo contrario, podría cuestionarse (como lo hizo uno de los

---

<sup>63</sup>Simon, “Solidaridad contractual...”

<sup>64</sup> Chang, “Solidarismo y realidad social...”

entrevistados) que su aplicación por parte de los jueces supondría un activismo judicial que podría ser criticable y perjudicial para la seguridad jurídica.

Sin embargo, encontramos algunos casos en los que el Estado durante la pandemia por COVID-19 ha intervenido, si bien, de manera más moderada que la que promueven ciertas posturas solidaristas más radicales, para poder beneficiar a los deudores, evitando o minimizando el daño a los acreedores. Por ejemplo, en el año 2020, el Congreso aprobó una ley (N° 31050) para ayudar a las personas naturales y MYPES afectadas económicamente por el COVID-19. Esta ley estableció medidas de reprogramación de pagos de créditos y otorga garantías del Gobierno Nacional a través del Programa de Garantías COVID-19 para los acreedores. Las personas naturales y MYPES pueden solicitar la reprogramación de créditos de consumo, personales, hipotecarios para vivienda, vehiculares y MYPES que hayan contraído con empresas del sistema financiero. La aplicación de dicha norma fue ampliada hasta diciembre de 2021 mediante la Ley N° 31245. Por otro lado, la SBS emitió oficios múltiples (Oficios Múltiples N° 11162-2020-SBS, 11216-2020-SBS, 13824-2020-SBS y 16173-2020-SBS), los cuales permitieron a las instituciones financieras tomar medidas excepcionales para ayudar a los deudores individuales y empresariales que se ven afectados por la emergencia a cumplir con el pago de sus deudas pendientes. Estas medidas serán decididas por cada institución después de evaluar el impacto en su cartera de deudores.

Respecto al tercer objetivo específico, el cual consistió en analizar si sería compatible con la Constitución Política del Perú la incorporación en el Código Civil del principio de solidarismo contractual, se preguntó a los entrevistados sobre si conciben que puede limitarse la autonomía para contratar –en tanto fundamento de nuestro derecho contractual y uno de los elementos que se colocan en el centro de la discusión sobre el solidarismo contractual- en virtud del contexto de pandemia que pueda derivar en una situación de abuso del derecho. Se tuvo en primer lugar que, la totalidad de entrevistados opinó que la autonomía de la voluntad como fundamento de los contratos es un principio limitado, lo que coincide plenamente con la doctrina y nuestra regulación actual, tal como plantea

Muro<sup>65</sup>, en tanto refiere que, la autonomía supone que es posible acordar libremente y de manera específica las cláusulas o disposiciones del contrato de acuerdo a nuestra voluntad, siempre y cuando estén dentro de las limitaciones impuestas por las normas de orden público, las buenas costumbres y las normas imperativas del sistema y estemos de acuerdo en ellas. Sin embargo, algunos entrevistados han realizado precisiones al respecto. En primer lugar, se sostuvo conviene hablar en nuestro ordenamiento jurídico del principio de autonomía privada el cual se encuentra limitado principalmente por las causales previstas en la ley, no pudiendo atentar contra los derechos fundamentales y las buenas costumbres, aunque este último ha sido cuestionado por ser una causal de limitación muy difusa (Tabla 7). Al respecto, como se ha advertido en la investigación de Morgestein<sup>66</sup>, el solidarismo contractual ha puesto en cuestión la idea tradicional de autonomía privada, si bien, no la niega, sino que, en cierta medida, trata de adaptar las relaciones jurídico-comerciales que no están basadas en la igualdad, ya que la experiencia muestra que las partes, al no ser iguales, no pueden ejercer sus derechos de la misma manera, así como el fin social que persigue el contrato. De esta manera, consideramos que, la comprensión actual de la autonomía privada, es decir, no ilimitada, sujeta al orden público, las buenas costumbres y otras normas imperativas puede abrir la puerta a que se incorpore el principio de solidarismo contractual como límite a la autonomía privada en contextos excepcionales que supongan graves efectos socio-económicos.

Por otro lado, respecto a la renegociación como una de las manifestaciones del solidarismo contractual, los entrevistados consideran en su mayoría que la renegociación es compatible con la libertad contractual, lo que implica que cualquier propuesta de optar por la renegociación como mecanismo de resolución de conflictos derivados de la ejecución de un contrato, debe producirse en virtud de la autonomía privada de los contratantes, mas no como un mandato u obligación por parte de un juez (Tabla 8). Al respecto, debemos señalar que, a partir de lo señalado por Bernal-Fandiño<sup>67</sup>, haciendo especial referencia a la regulación y la práctica judicial francesa, a partir de la figura del juez “solidarista”,

---

<sup>65</sup> Muro, “Contratos Civiles y Obligaciones...”

<sup>66</sup> Morgestein, “Algunos apuntes sobre la doctrina...”

<sup>67</sup> Fandiño, “El solidarismo contractual...”

podemos advertir que, desde el solidarismo contractual el juez tiene un papel más activo al permitir la reorganización del contrato. Esto incluye la posibilidad de considerar no válida una cláusula de responsabilidad abusiva, de vigilar que la cláusula resolutoria sea aplicada de buena fe y de obligar a la renegociación del contrato de acuerdo con las circunstancias cambiantes. En este sentido, consideramos que la respuesta de los entrevistados, si bien parece entrar en conflicto con la figura del juez solidarista que puede obligar a las partes a renegociar en un contexto específico, puede deberse a la falta de consideración de que la renegociación solidarista es una medida excepcional. En este sentido, no existiría contradicción entre la comprensión de la renegociación como voluntaria en una situación de normalidad y la renegociación como obligación en una situación excepcional en la que los graves efectos socio-económicos hayan afectado (y se pruebe tal afectación de manera objetiva) a las partes.

Finalmente, la postura predominante en los entrevistados es aquella que sostiene la posibilidad de compatibilizar ambos principios (solidarismo contractual y autonomía privada), en el sentido en que el principio de solidaridad debe motivar a las partes a incluir una cláusula al momento de pactar el contrato o libremente decidan actuar de esa manera frente a un eventual incumplimiento. Los entrevistados en su mayoría no contemplan la posibilidad de un mandato de actuar solidariamente en situaciones no previstas, como la emergencia sanitaria; salvo un entrevistado que sostuvo la posibilidad de hacerlo en este contexto, pero señalando que existen principios más adecuados en nuestro ordenamiento jurídico como el de la equidad, la buena fe y la justicia contractual que implican menos controversias respecto a su compatibilidad con la autonomía privada (Tabla 9). De esta manera, la propuesta del solidarismo contractual en la actualidad solo puede operar como un ideal regulativo, es decir, como una modelo de actuar entre las partes inspirado por el valor de la solidaridad. Entonces, a partir de ello, el Estado debería limitarse, en la configuración actual de nuestro ordenamiento jurídico a promoverla, utilizando las instituciones vigentes como el de buena fe o el principio de equidad y justicia contractual o el principio de interdicción de abuso del derecho, a través de las cuales el juez podría optar por una fórmula similar –o al menos la más cercana posible en la configuración normativa actual- a lo que

plantea el solidarismo contractual, como refirió Chang<sup>68</sup>. Ello no supone, que no pueda reconfigurarse de considerarse que estas vías son insuficientes o que deben resignificarse a la luz de nuevas teorías. Sin embargo, ello queda como una solución de *lege ferenda*, puesto que, en el fondo, como refiere Merino<sup>69</sup>, la resolución de la tensión entre una concepción individualista y otra solidarista del contrato, en un contexto de constitucionalización del derecho contractual, no dependerá sino de la concepción ideológica/teórica del intérprete de términos como interés social en el ámbito contractual previsto en el artículo 1355 del Código Civil.

A través del desarrollo de los objetivos específicos es que se ha alcanzado el objetivo general, que consiste en determinar si es necesaria la incorporación del principio de solidarismo contractual como mecanismo para hacer frente a los efectos de la emergencia sanitaria en la ejecución de los contratos.

---

<sup>68</sup> Chang, “Solidarismo y realidad social...”

<sup>69</sup> Roger Merino Acuña, “La tutela constitucional de la autonomía contractual. El contrato entre poder público y poder privado”, en *Derecho Civil Patrimonial y Derecho Constitucional* (Lima: Gaceta Jurídica, 2009), 43 - 108.

## CONCLUSIONES

1. Consideramos que no resulta necesaria la incorporación del principio de solidarismo contractual como mecanismo para hacer frente a los efectos de la emergencia sanitaria en la ejecución de los contratos, al existir otras figuras que pueden brindar soluciones similares: la fuerza mayor, la buena fe, la equidad, interdicción del abuso del derecho, excesiva onerosidad del contrato, etc. Sin embargo, aun cuando no resulta necesaria puede ser una medida útil de incorporarse a nuestro ordenamiento jurídico, de aplicación excepcional por parte de los jueces ante situaciones socio-económicas que afecten de tal manera a las partes que las fórmulas existentes señaladas previamente resulten insuficientes para satisfacer los intereses de las partes sin generar un gran daño en la posibilidad de satisfacción de los derechos fundamentales del deudor por los efectos de la crisis.
2. Los principales efectos de la emergencia sanitaria en la ejecución de contratos fueron: incumplimiento contractual, insolvencia, quiebra, frustración del fin del contrato, casos de desequilibrio económico, así como de imposibilidad por causas no imputables a las partes, la ejecución tardía parcial o defectuosa, renegociación o suspensión temporal de las obligaciones. Estos efectos jurídicos se derivaron de la afectación en el normal desarrollo de las actividades económico-productivas producto de medidas como las cuarentenas, toque de quedas o cierre de fronteras en el marco del Estado de Emergencia.
3. El principal fundamento del principio de solidarismo contractual es el de buena fe, considerándose por la literatura especializada el principio de solidarismo contractual como una reelaboración del principio de buena fe, el cual se despliega en la teoría del solidarismo contractual en cooperación, coherencia y deber de lealtad. Asimismo, se ha identificado otros conceptos

con los que se vincula, como son: interdicción del abuso del derecho, equidad e interés social.

4. La incorporación del principio de solidarismo contractual en el Código Civil resultaría compatible con la Constitución Política del Perú, en la medida en que se incorporaría como una medida excepcional prevista para situaciones de emergencia nacional con una grave afectación socio-económica, incluida en los límites al contenido contractual del artículo 1355 del Código Civil, la cual supondría la potestad del juez para proponer fórmulas de renegociación e imponer en una última instancia la fórmula que resulte más favorable a los intereses de las partes atendiendo al contexto.

## RECOMENDACIONES

Se formula una recomendación al Congreso de la República, en el sentido de la incorporación del principio de solidarismo contractual como institución autónoma modificando el artículo 1355° del Código Civil en lo relativo a las reglas y límites de la contratación, en la medida en la que podría optimizar la manera en la que el sistema jurídico otorga una respuesta a situaciones futuras que puedan ocasionar el incumplimiento global de las obligaciones por graves pérdidas económicas debidamente probadas a consecuencia de una situación excepcional.

“Artículo 1355.- Regla y límites de la contratación

La ley, por consideraciones de interés social, público o ético puede imponer reglas o establecer limitaciones al contenido de los contratos. El juez podrá imponer fórmulas de renegociación en base al solidarismo contractual, solo ante situaciones que generen grave afectación socio-económica a nivel nacional o global.”

La recomendación planteada, deberá ser evaluada por los legisladores de manera que puedan optar por el principio de solidarismo contractual como un mecanismo alternativo para hacer frente a futuras situaciones de crisis como por ejemplo la pandemia que hemos soportado cuyas consecuencias excedieron toda posibilidad de regulación, siendo los mecanismos regulados insuficientes para atender jurídicamente las controversias contractuales de acuerdo a la justicia y equidad que se merecen las partes.

## REFERENCIAS

- Bauer, Christine y Mariana Fandiño, “Solidarismo y contratos relacionales: alternativas frente a la pandemia de COVID-19”, *Revista de Derecho Privado* 41 (2021): 53-80.
- Benatti, Francesca y Felipe Zurita, Aplicación de la buena fe y la solidaridad en la emergencia de la covid-19: una comparación entre Ecuador e Italia, *Revista Contexto* 55 (2021): 59-70.
- Benítez Caorsi, Juan, *Solidaridad contractual: noción posmoderna del contrato*, Alicante: Reus, 2013.
- Borda, Alejandro “La buena fe en la etapa precontractual”, *Vniversitas* 129 (2014): 39-79.
- Calvo Arriero, Fernando, “Contratos mercantiles vs. contratos civiles. El derecho civil, supletorio del Derecho Mercantil. Análisis del contrato de compraventa” (trabajo de Fin de Grado, Universidad Pontificia Comillas, 2020).
- Capcha, Elmer, *El ABC del Derecho Civil Patrimonial*, Lima: San Marcos E.I.R.L., 2011.
- Cárdenas, Ronald, “Acerca de la importancia del principio de autonomía de la voluntad y sus límites en el ordenamiento jurídico”, *Vox Juris* 29 (2015): 103-131.
- Carreño Mendoza, Sergio, “La ruptura de la negociación: la potestad de retiro y los motivos que acompañan su ejercicio en el derecho privado”, *Revista de Derecho Privado* 36 (2019): 233-255.
- Casas Campo, Marcela, *Las calidades éticas de los productos en los contratos con el consumidor: influencia de los derechos humanos en la invalidez y el incumplimiento como elemento para la construcción de un consumo justo y*

- responsable en las relaciones de consumo, Tesis Doctoral, Universidad Externado de Colombia, 2021.
- Céspedes, Jorge, “Principales Corrientes Doctrinarias de la Contratación Civil”, *Docentia et Investigatio* 3 (2000): 103-106.
- Cortez, Cesar, “La forma del acto jurídico en el código civil peruano de 1984”, *Memorando de Derecho* 3 (2012): 203-216.
- Chacón, Jennifer, “Contratos bancarios modernos”. *Gestión Joven* 20 (2019): 60-74.
- Chang, Guillermo, “Solidarismo y realidad social del contrato: buena fe y proscripción del abuso del derecho”, *LP Derecho*, 26 de abril 2020. <https://lpderecho.pe/solidarismo-contrato-buena-fe-abuso-derecho/>
- Fandiño, Mariana Bernal, "El solidarismo contractual—especial referencia al Derecho francés—." *Vniversitas* 56.114 (2007): 15-30.
- Fernandois, Arturo. *Derecho Constitucional Económico: Tomo I. Garantías económicas, doctrina y jurisprudencia (Vol. 1)*, Santiago de Chile, Ediciones UC, 2001.
- Gabrielli, Enrico, “La operación económica en la teoría del contrato”, *Ius et Veritas* 44(2012): 16-40.
- Guivar, Kevin, *Aplicación de la cláusula Rebus Sic Stantibus en el sistema contractual peruano como una alternativa a fin de lograr el equilibrio en los contratos ante la crisis económica actual*, Tesis de licenciatura, Universidad Santiago Antúnez de Mayolo, 2022.
- Hernández, Katuska y Danay Guerra, "El principio de autonomía de la voluntad contractual civil. Sus límites y limitaciones", *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa* 6 (2012): 27-46.
- Hernández, Roberto, Carlos Fernández y Pilar Baptista. *Metodología de la investigación*, México: Mac Graw Hill, 2014.

- Herrera, Carlos Miguel, “El concepto de solidaridad y sus problemas político-constitucionales. Una perspectiva iusfilosófica”, *Revista de Estudios Sociales* 46 (2013): 63-73
- Mantilla Espinosa, Fabricio, “El solidarismo contractual en Francia y la constitucionalización de los contratos en Colombia”, *Revista chilena de derecho privado* 16 (2011): 187-241.
- Merino Acuña, Roger, “La tutela constitucional de la autonomía contractual. El contrato entre poder público y poder privado”, en *Derecho Civil Patrimonial y Derecho Constitucional* (Lima: Gaceta Jurídica, 2009), 43 - 108.
- Montalvo Abiol, Juan, “Concepto de orden público en las democracias contemporáneas” *Revista Jurídica* 22 (2010): 197-222.
- Morales Hervias, Romulo, “Contribución a la teoría de los contratos conexos”, *Derecho & Sociedad* 19 (2002): 119-138.
- Morgestein Sanchez, Wilson, “Algunos apuntes sobre la doctrina del solidarismo contractual y sus expresiones en el concepto de información regulado por el Estatuto del Consumidor colombiano-Ley 1480 de 2011”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Poas Políticas*, 45(122), 193-212.
- Muro Rojo, Manuel, *Contratos Civiles y Obligaciones Temas Claves* (Lima: Gaceta Jurídica, 2016).
- Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre, “El mutuo disenso en el Código Civil”, *Ius et veritas* 46 (2013): 106-113.
- Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre, *Compendio de derecho de las obligaciones* (Lima: Palestra, 2008).
- Osterling, Felipe, *Las obligaciones* (Lima: Grijley, 2007).
- Quarta, Alessandra y Ugo Mattei, “Tre tipi di solidarietà. Oltre la crisi nel diritto dei contratti”, *Giustizia Civile* 5 (2020).
- Ritto, Graciela, “La alegada crisis del contrato y la socialización del derecho”, *Revista de Derecho Privado* 3 (2015): 45-70.

- Rozas, Freddy y Guillermo Cabieses, "La libertad bajo ataque: contratos, regulación y retroactividad", *Ius Et Veritas* 46 (2013): 114-139.
- Simon Huertas, Carmen, "Solidaridad contractual y sus implicancias e interpretación de la libertad contractual regulada en el artículo 62 de la Constitución peruana" (Tesis de licenciatura, Universidad Cesar Vallejo, 2020).
- Soto, Carlos, "Las cláusulas generales de contratación y las cláusulas abusivas en los contratos predispuestos", *Vniversitas* 106 (2003): 563-609.
- Tabra, Edison, "El rol de la autorregulación en el gobierno corporativo: aspectos jurídicos societarios y constitucionales en el marco legal peruano", *Revista de Actualidad Mercantil* 6 (2022): 64-87.
- Tantaleán, Reynaldo, "Los vaivenes de la santidad contractual: Entre los artículos 62° de la Constitución Política y 1355° del Código Civil", *Derecho y Cambio Social* 9 (2012): 1-33.
- Verdugo Bravo, Ismael, "La relación entre la autonomía privada y los contratos atípicos", *Ars Boni et Aequi* 4 (2017): 101-110.

**MATRIZ DE CONSISTENCIA – PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

<b>PROBLEMA</b>	<b>OBJETIVOS</b>	<b>CATEGORÍAS</b>	<b>SUB-CATEGORÍAS</b>	<b>METODOLOGÍA</b>	<b>INFORMANTES</b>	<b>TÉCNICAS E INSTRUMENTOS</b>
<p><b>PREGUNTA GENERAL:</b> ¿Resulta necesaria la incorporación del principio de solidarismo contractual como mecanismo para hacer frente a los efectos de la emergencia sanitaria en la ejecución de los contratos?</p> <p><b>PREGUNTAS ESPECÍFICAS:</b> A) ¿Cuáles han sido los principales efectos de la emergencia sanitaria en la ejecución de los contratos? B) ¿Cuáles son los fundamentos del principio de solidarismo contractual? C) ¿Resultaría compatible con la Constitución Política del Perú la incorporación en el Código Civil del principio de solidarismo contractual?</p>	<p><b>OBJETIVO GENERAL:</b> Determinar si es necesaria la incorporación del principio de solidarismo contractual como mecanismo para hacer frente a los efectos de la emergencia sanitaria en la ejecución de los contratos.</p> <p><b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS:</b> A) Identificar los principales efectos de la emergencia sanitaria en la ejecución de los contratos. B) Identificar los fundamentos del principio de solidarismo contractual. C) Analizar si sería compatible con la Constitución Política del Perú la incorporación en el Código Civil del principio de solidarismo contractual.</p>	<p><b>Categoría 1 (C1):</b> Efectos de la emergencia sanitaria en la ejecución contractual.</p> <p><b>Categoría 2 (C2):</b> Principio de solidarismo contractual</p>	<p><b>Sub-categorías de la C1:</b> - Efectos sociales y económicos - Efectos jurídicos.</p> <p><b>Sub-categorías de la C2:</b> - Fundamentos del principio -Compatibilidad con la Constitución Política del Perú</p>	<p><b>Tipo de Investigación</b> Básica No experimental Cualitativa</p> <p><b>Diseño interpretativo:</b> Teoría fundamentada</p> <p><b>Método:</b> Triangulación de datos</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• (02) docentes universitarios y/o investigadores especialistas en derecho civil.</li> <li>• (02) docentes universitarios y/o investigadores especialistas en derecho constitucional</li> <li>• (02) jueces especializados en lo civil.</li> <li>• (02) abogados litigantes especializados en derecho civil.</li> </ul>	<p><b>Técnica:</b> Análisis documental Entrevista</p> <p><b>Instrumento:</b> Guía de Análisis Documental Guía de entrevista</p>

## GUÍA DE ENTREVISTA

**Título: “El principio de solidarismo contractual frente a los efectos de la emergencia sanitaria en la ejecución de los contratos”**

**Entrevistado/a:**

**Cargo/profesión/grado académico**

**Institución:**

**Fecha:**

1. ¿Cuáles considera que han sido los principales efectos de la emergencia sanitaria en la ejecución de los contratos? ¿Por qué?

2. ¿Cuáles considera que fueron los remedios jurídicos empleados para superar los efectos de la emergencia sanitaria en la ejecución de contratos? ¿Por qué?

3. ¿Considera que la fuerza mayor es una figura adecuada para solucionar las controversias derivadas de los efectos de la emergencia sanitaria en la ejecución de contratos? ¿Por qué?

4. ¿Considera que la buena fe de las partes intervinientes al momento de suscribir el contrato puede justificar el incumplimiento en la ejecución contractual por los efectos de la emergencia sanitaria? ¿Por qué?

5. ¿Considera que el principio de interdicción del abuso del derecho justificaría la intervención de los jueces en situaciones como las de la insolvencia generada por los efectos de la emergencia sanitaria? ¿Por qué?

6. ¿Considera que el principio de solidaridad contractual es un principio aplicable en el ordenamiento jurídico peruano? ¿Por qué?

7. ¿Considera usted que el principio de autonomía de la voluntad debería estar limitado por el Estado con la finalidad de evitar el abuso en la contratación? ¿Por qué?

--

8. ¿Considera que la renegociación en los contratos en virtud del principio de solidaridad contractual garantizaría el cumplimiento de la libertad contractual? ¿Por qué?

--

9. ¿Considera que el principio de solidaridad contractual es compatible con el principio de autonomía privada reconocido constitucionalmente? ¿Por qué?

--

FIRMA	SELLO
-------	-------