



ARTICULO

Revista Derecho - Año 2 edición 1 55 - 66

Web: <http://www.revistaderecho.pe> - E-mail: editorial@revistaderecho.pe
ISSN 2313-6944 - Enero- Julio 2015



LA INFLUENCIA DE LA TEMPORALIDAD DE LAS LEYES, CUANDO UN BIEN QUEDA FUERA DE COMERCIO

*Yesenia Elizabeth Mamani Núñez**

* *Estudiante de la Universidad Nacional del Altiplano Puno, en la carrera profesional de derecho, actualmente se encuentra cursando el VIII Semestre académico.*

INFORMACIÓN DEL ARTICULO

Art. Recibido 09/03/15
Art. Aceptado 08/06/15
Publicado: 30/07/15

PALABRAS CLAVE:

* temporalidad de la ley
* contratos
* pérdida de bien

ARTICLE INFO

Article Received 09/03/15
Article Accepted 08/06/15
Published:30/07/15

KEY WORDS:

* Unregistration
* record
* properties
* immovable property

RESUMEN

Es innegable afirmar que las leyes tienen una temporalidad, un periodo de vigencia y validez; no obstante la modificación o derogación de una ley puede llegar a afectar una relación obligatoria patrimonial, especialmente en el supuesto de que sus efectos se prorroguen en el tiempo. Conjuntamente, al efectuar una lectura literal de los artículos 62° de la Constitución Política del Perú y el artículo III del Código Civil se evidencia una contradicción, en torno a qué teoría fue asumida por el legislador peruano; sin embargo, es menester recordar que la interpretación de un enunciado normativo no debe realizarse aisladamente, sino de manera sistemática. En tal sentido, el presente trabajo, tiene por objeto analizar la temporalidad de las leyes en concordancia con el artículo 1137, inciso tercero del Código Civil peruano, relativo a la pérdida de un bien cuando éste queda fuera de comercio; teniendo en consideración los principios jurídicos de autonomía de la voluntad y la intangibilidad de los contratos, éste último, cuya finalidad se encuentra íntimamente relacionada con la seguridad jurídica de las partes contratantes. Es en torno a esta cuestión que se desarrollará el trabajo, extrapolando los conceptos necesarios de la temporalidad de las leyes, santidad contractual, pérdida de bien cierto, y finalmente llegar a las conclusiones pertinentes. Siendo el método empleado la dogmática jurídica.

INFLUENCE OF LAW TEMPORALITY WHEN A GOOD IS OUT OF TRADE

ABSTRACT

It is undeniable to claim that law has a temporality, a current and valid period; nevertheless, the modification or derogation of a law can affect a patrimonial obligatory relation, specially, assuming that their effects are prorogued in time. Both, the literal reading of articles 62° of the Political Constitution of Peru, and the article III of the Civil Code show contradiction regarding to the theory assumed by the Peruvian legislator; nevertheless, it is necessary to remember that the interpretation of a normative statement does not have to be separate but should be understand in a systematic manner. In this sense, the present work, aims to analyze the temporality of laws in relation to article 1137, third incise of the Civil Code Peruvian, related to the loss of a good when this one is outside trade; having into consideration the legal principles of autonomy of will and intangibility of contracts; this last one whose purpose is related to the legal security of the contracting parts. It is around this question where the body of the article will be developed, extrapolating the necessary concepts of the temporality of the laws, contractual, lost of the real property, in order to enter to the quid of the question and to reach the pertinent conclusions. The legal dogmatic was used as the research method.

I. INTRODUCCIÓN

La vigencia de una ley está enmarcada dentro de una temporalidad determinada, ya sea *a priori* -señalada al momento de su emisión- o bien será modificada acorde a las necesidades de los ciudadanos, puesto que el derecho avanza conforme la sociedad se va desarrollando.

Una de las maneras más comunes y eficientes mediante la cual una persona satisface sus necesidades, como uno de los medios de realización de la persona en la vida social (DIEZ PICAZO, 1993, pág. 126), es el contrato, siendo éste, el acuerdo de voluntades destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones obligatorias de carácter patrimonial¹; es a través de esta institución jurídica que un sujeto, buscando la cooperación de otro, se relaciona mediante un vínculo obligatorio de carácter patrimonial.

En este derrotero, dos o más partes, en aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, tienen la facultad de establecer una obligación de carácter patrimonial y por ende, también la de aplazar los efectos de éste, hacia un momento distinto al del surgimiento de la obligación, es decir, cuando las partes postergan o posponen el cumplimiento de la obligación, ya sea de una o de ambas partes, para un momento ulterior; sin embargo puede acaecer que la norma que regía en un primer momento la obligación, ya no sea la misma -por haberse derogado o modificado³- en consecuencia trastocarse la obligación

primigeniamente pactada, originando perjuicio alguno hacia una o en el peor de los casos, a ambas partes.

Por ello, es menester analizar uno de los artículos del libro VI del Código Civil Peruano, esto es, el artículo 1137^{o4} que regula «la *perdida de bien cierto*». Una de las causales que llama poderosamente la atención es el acápite «c», fenómeno que se produce cuando el bien «*queda fuera de comercio*», de acuerdo a la doctrina nacional ha sido interpretado pacíficamente, arguyendo que un bien cierto puede quedar fuera de comercio por efectos de la emisión de una ley o cuando se presenta la figura de expropiación; no obstante, esta afirmación no parece concordar con la norma suprema, que regula la libertad contractual y la santidad de los contratos el apartado 62°, máxime teniendo en cuenta la afamada locución de origen constitucional «la norma no tiene efectos retroactivos, salvo en materia penal, cuando beneficie al reo», se desprende así una contradicción evidente.

Estas redacciones tan disímiles generan diversas incertidumbres debido a su incompatibilidad, más aun tratándose de dispositivos de distinta jerarquía y cronología⁵; a raíz de ello se generan las siguientes interrogantes: ¿De qué manera la modificación o derogación de una ley afecta una relación jurídica obligatoria? ¿Es posible afirmar, que la dación de una ley puede afectar un contrato de efectos futuros? ¿Existe una contradicción del artículo 62° de la Constitución Política del Estado y el artículo III del Código Civil?

En este trabajo aspiramos dar a conocer la problemática que esta intrínquila ha generado, partiendo del estudio de la temporalidad de las leyes, la libertad y santidad contractual, evaluando los aportes doctrinarios y revisando las sentencias emitidas en nuestro medio, sobre todo por el Tribunal Constitucional, para finalmente, intentar arribar a una solución ante las complejidades que se han ido generando en torno a este tema. Siendo la finalidad determinar la teoría aplicable en materia contractual respecto de la temporalidad de las leyes, asimismo los límites de la autonomía privada y analizar si la interpretación vertida por la doctrina nacional en torno al inciso «c» del artículo 1137 del Código Civil es la adecuada.

¹ Artículo 1351 del Código Civil Peruano, la cual fue tomada del artículo 1321 del Código Civil italiano de 1942, cuyo tenor es el siguiente: «Noción.- El contrato es el acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre si una relación jurídica patrimonial.»

² Actualmente las posiciones doctrinarias no tienen una visión unánime respecto de la definición de contrato; por ello se han realizado críticas en torno al concepto establecido por el legislador peruano, la cual se encuentra plasmada en el artículo 1351 del Código Civil; señalan que «el contrato concebido solo como instrumento apto para crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales, a estas alturas del desarrollo del fenómeno contractual, estaría destinado a quedar automáticamente superado por la realidad y las necesidades de los tiempos actuales.» (FORNO FLORES, 2000) Asimismo, *mutatis mutandi* se ha llegado a considerar que «(...) a los únicos que nos interesan las abstractas y conceptuales discusiones sobre contrato como relación jurídica es a los abogados. Para las partes el contrato es, ante todo, un mecanismo de intercambio, una mera forma legal necesaria pero secundaria al fondo mismo de la transacción. Se trata pues de una relación económica» (BULLARD GONZALES, 2010, pág. 267)

³ Situación que sucede muy a menudo, debido al «populismo» llamémoslo «legal» según el cual la ciudadanía cree -esto incluye a los legisladores- que la emisión de más normas hará posible la mejor regulación de las conductas humanas.

⁴Artículo 1137°.- La pérdida del bien puede producirse: 1.- Por perecer o ser inútil para el acreedor por daño parcial. 2.- Por desaparecer de modo que no se tenga noticias de él o, aun teniéndolas, no se pueda recobrar. 3.- Por quedar fuera del comercio.

⁵ Dado que la Constitución vigente empezó a regir el 31 de diciembre de 1993 y la fecha de promulgación de Código Civil Peruano data del 25/07/1984.

II. MÉTODO

El método empleado la dogmática jurídica, el cual se basa en la de complejos sistemas de carácter formal, compuestos por dogmas jurídicos o tipos. Tales dogmas han de extraerse del contenido de las normas jurídicas positivas, utilizando la abstracción, y siguiendo una serie de operaciones lógicas que otorgan a la dogmática jurídica un carácter eminentemente sistemático; asimismo mediante el cual se lograría una clara interpretación de las reglas generales integrantes del derecho positivo. (WARAT, s.f.).

III. DISCUSIÓN Y RESULTADOS

3.1 LA TEMPORALIDAD DE LAS LEYES

La vida como todo lo existente en el mundo, gira en torno al tiempo. Desde que somos concebidos, el derecho -como agente regulador de conductas humanas, a fin de que la convivencia en una sociedad se realice de manera pacífica y tranquila- regula los acontecimientos de la vida social de trascendencia jurídica. Todo ello mediante enunciados normativos, que al igual que la vida, tienen un principio y un fin; el principio es su entrada en vigor y el fin, la cesación de su eficacia obligatoria.

Ergo, el coeficiente tiempo, además de ineludible es azas relevante, incidiendo en todos los ámbitos del ordenamiento jurídico y en materia contractual, no es la excepción. Veamos en primera instancia sobre la aplicación temporal de las leyes:

- **La aplicación inmediata de la ley**, cuando la ley se aplica desde el día en que empieza a regir hasta aquel en que cesa su vigencia, es decir, aquella regula los hechos, relaciones y situaciones que ocurren mientras tiene vigencia. (RUBIO CORREA, Título Preliminar, 2008, pág. 47).
- **La aplicación retroactiva de la ley**, se presenta si la norma se aplica a hechos anteriores al momento de inicio de vigencia.
- **La aplicación ultractiva de la ley**, cuando la norma se aplica a hechos que ocurren luego del momento de su derogación.

3.2 TEORÍAS ACORDE A LA APLICACIÓN DE LA LEY EN EL TIEMPO

3.2.1 TEORÍA DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

La doctrina de los derechos adquiridos refiere que, una vez que un derecho ha nacido y se ha establecido en la esfera de un sujeto, las normas jurídicas que se dicten posteriormente no pueden afectarlo. En consecuencia el derecho seguirá produciendo los efectos previstos al momento de su constitución «(...) Tiende a conservar las situaciones existentes y rechaza la modificación de las circunstancias por las nuevas disposiciones legales». (RUBIO CORREA, 2013, pág. 27).

La teoría de los derechos adquiridos tiene su sustento en el principio de seguridad jurídica, el cual forma parte indispensable del Estado Constitucional de Derecho, pues «la predecibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad»⁶. Asimismo el Tribunal Constitucional ha precisado que la teoría de los derechos adquiridos tiene una aplicación restringida en nuestro ordenamiento, limitándose sólo a los casos que expresamente señala la Constitución. «(...) **la aplicación ultra-activa o retroactiva de una norma sólo es posible si el ordenamiento lo reconoce expresamente** -a un grupo determinado de personas- que mantendrán los derechos nacidos al amparo de la ley anterior porque así lo dispuso el Constituyente- permitiendo que la norma bajo la cual nació el derecho surta efectos, aunque en el trayecto la norma sea derogada o sustituida-; no significando, en modo alguno, que se desconozca que por mandato constitucional las leyes son obligatorias desde el día siguiente de su publicación en el Diario oficial.⁷ (El énfasis en nuestro).

3.2.2 TEORÍA DE LOS HECHOS CUMPLIDOS

Conocida también como del *factum praeteritum*, protege la necesidad de innovar la normatividad social a partir de las normas de carácter general. Según esta postura la nueva ley imperativa se aplicará de inmediato; incluso a las relaciones y situaciones jurídicas existentes al entrar aquella en vigor, es decir,

⁶ Fundamento jurídico N° 3 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0016-2002-AI/TC.

⁷ Fundamento jurídico N° 17 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 008-96-AI/TC.

una norma jurídica debe aplicarse inmediatamente a todos los acontecimientos que ocurran durante su vigencia.

Mediante esta teoría se opta por defender la obligatoriedad de la norma reciente y la atribución que el Estado tiene de alterar los mandatos (RUBIO CORREA, 2011, pág. 304).

Por ejemplo, si la ley nueva (irretroactiva) exige escritura pública para adquirirla propiedad de un inmueble, aquellas personas que ya fuesen propietarios de uno que adquirieron sin tal escritura, porque no la exigía la ley anterior, no se verán despojados de su derecho (adquirido); pero si se trata de que con la ley antigua se alcanzaba la mayoría de edad a los veinte años y con la nueva a los veinticinco, no serán mayores hasta cumplir éstos, aquellas personas que no hubiesen alcanzado los veinte antes del cambio de legislación, porque sólo tenían una mera esperanza de alcanzar la mayoría a los veinte (ALBALADEJO, 2002, pág. 204).

3.3 LA CONSTITUCION POLÍTICA DEL PERÚ Y LA PROTECCIÓN A LOS CONTRATOS

La constitución es la norma fundamental y suprema de la pirámide normativa del estado, asimismo «el único instrumento capaz de gobernar el fenómeno de la retroactividad es la Constitución (...)» (LOPEZ MENDUO, 1982, pág. 43)⁸; de ella se desprende un derecho imprescindible: la libertad de contratación. Ésta se encuentra compuesta a su vez, por dos libertades: la de contratar y la contractual.

3.3.1 LA CONTRATACIÓN

La libertad de contratar.- Previsto en el artículo 2º inciso 24, literal «a», de la Constitución Política del Perú. Mediante este apartado se establece que, nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe, en concordancia con el inciso 14 del mismo artículo, el cual prevé que toda persona tiene derecho a contratar con fines lícitos siempre que no contravengan las leyes de orden público.

La libertad contractual.- También denominado «libertad de configuración interna». Forma parte de la autonomía privada, la que se entiende como el poder de los particulares para darse de por sí reglas en el campo de las relaciones económico-sociales⁹, en

consecuencia la posibilidad de fijar los términos y condiciones de un determinado contrato.

3.4 EL PACTA SUNT SERVANDA

El artículo 62º de la Constitución Política del Perú de 1993 prescribe lo siguiente:

«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. Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.»(El subrayado es nuestro).

Mediante el artículo 62º de la Constitución Política del Perú, se consagró como ley especial el principio «*pacta sunt servanda*»¹⁰, con la finalidad de contribuir a la estabilidad de las relaciones jurídicas contractuales, esto en razón de que «durante la década de los noventa y gran parte del presente decenio, el Perú atravesaba por una grave crisis de credibilidad por el alto índice de desconfianza y corrupción en sus autoridades públicas y políticas; en ese sentido, un estudio del Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico, determinaba que el Perú era el país menos confiable de América Latina, (...) en la percepción de corrupción de funcionarios. Asimismo, el Banco Mundial señalaba que el Perú se ubicaba en el puesto 10 dentro de los indicadores de cumplimiento de la ley, con un subíndice de aprobación debajo de la media» (FLORES TORREJON, 2008).

Asimismo, se establece, lo que la doctrina ha denominado como la SANTIDAD

¹⁰ En torno a la diferencia entre: la SANTIDAD CONTRACTUAL Y EL PACTA SUNT SERVANDA en la doctrina nacional se afirma que, «la fuerza vinculante asegura que las partes ejecuten sus compromisos, cumpliendo así con la satisfacción positiva de los intereses subyacentes al pacto, mientras que la santidad contractual constituiría un límite exógeno a la actuación legislativa estatal y su objetivo sería el conservar el estado de cosas que fueron valoradas por las partes al celebrar el contrato. Si uno tiene en mente estas consideraciones entender con mayor facilidad por qué el principio *pacta sunt servanda* conoce tantas excepciones legales: (i) la excesiva onerosidad de la prestación, (ii) la lesión, (iii) el desistimiento ad nutum, (iv) la negociación, etc.; mientras que la **santidad del contrato no conocería ninguna excepción.**» (el énfasis es nuestro) (SAAVEDRA VELAZCO, 2013, pág. 13)

⁸ Citado por: (JIMENEZ ALEMAN, 2013, pág. 6)

⁹ Casación N° 2393-2000 publicada en «El Peruano» el 05-08-2001.

CONTRACTUAL, a través del cual, se concede la seguridad de la inamovilidad de las cláusulas negociales, es decir, se pretende que los sujetos pacten sin temor a que nuevas modificaciones alteren lo convenido; por ello, el fundamento no es otro que el de conceder seguridad jurídica a los contratantes.

Al respecto el Tribunal Constitucional ha destacado la vigencia de la santidad contractual afirmando que, «En ese orden de ideas, este Tribunal precisa que no sólo gozan de inmodificabilidad las cláusulas que compongan el contrato-ley, cuando así se acuerde, sino también el estatuto jurídico particular fijado para su suscripción. Es decir, tanto la legislación a cuyo amparo se suscribe el contrato-ley, como las cláusulas de este último.

Ello es producto de una interpretación sistemática de los dos párrafos del artículo 62° de la Constitución. Por un lado, de conformidad con la primera parte de dicho precepto constitucional, y no sólo respecto a los términos contractuales que contenga el contrato-ley, sino, en general, para todo término contractual, éstos «no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase»¹¹ (el énfasis en nuestro).

3.5 EL ARTÍCULO 103 DE LA CONSTITUCIÓN, ¿TEORÍA DE LOS HECHOS CUMPLIDOS?

Otro artículo pertinente de nuestra Constitución Política en términos genéricos, es el artículo 103°, que en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, acogen la doctrina de los hechos consumados; pues, prescriben que la ley se aplica a las consecuencias de las situaciones y relaciones jurídicas existentes al momento de su entrada en vigor.

Inicialmente la Constitución de 1993 no instituyó explícitamente la teoría de los hechos cumplidos, continuando la postura de la Constitución de 1979. No obstante, mediante la Ley de Reforma Constitucional N° 28389 publicada el 17 de noviembre de 2004, se modificó el artículo 103°, consagrándose de modo expreso esta teoría.

CONSTITUCIÓN DE 1993 - TEXTO ORIGINAL

Artículo 103°.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de personas. Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo.

¹¹ Expediente No. 005-2003-AI/TC. Fundamento 35.

La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho.

CONSTITUCIÓN DE 1993 MODIFICADA¹²

Artículo 103°.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La constitución no ampara el abuso de derecho.

El Tribunal Constitucional ha despejado toda duda sobre este tema, al señalar, en reiterada jurisprudencia, que nuestro ordenamiento jurídico adopta la teoría de los hechos cumplidos. Verbigracia, lo manifestado en el Expediente N° 0606-2004-AA/TC donde señala «nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos (excepto en materia penal cuando favorece al reo), de modo que la norma se aplica a las consecuencia y situaciones jurídicas existentes».

3.6 LA APLICACIÓN DE LA TEMPORALIDAD DE LAS LEYES, EN MATERIA DE OBLIGACIONES

3.6.1 EL TITULO PRELIMINAR

Nuestro Código Civil, sigue la estructura del modelo tradicional, teniendo como puerta de entrada, el título preliminar; parte medular, básica e introductoria que contiene los principios fundamentales y transversales, que permiten la aplicación conveniente de las instituciones jurídicas contenidas en ella, a fin de conocer en forma profusa los conceptos generales sobre los cuales descansa nuestro Derecho Civil. Soto Coaguila expresa que «para nosotros el Título Preliminar de un Código Civil contienen un conjunto de normas, principios y criterios, al interior del texto legal» (SOTO COAGUILA, 2000, pág. 138), es así como el Código Civil en su artículo III expresa lo siguiente:

«La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú».

¹² Ley N° 28389, promulgada el 16 de noviembre de 2004 y publicada el 17 de noviembre de 2004.

De la lectura del artículo citado, concordante con lo expuesto en los párrafos precedentes, se advierte de manera meridiana que el Código Civil Peruano se encuentra adscrito a la teoría de los hechos consumados o cumplidos. Esta disposición constituyó un cambio de criterio, ya que el Código Civil precedente, es decir, el Código Civil de 1936 optó por la teoría de los derechos adquiridos.

3.7 QUEDAR FUERA DE COMERCIO, COMO CAUSAL DE PERDIDA DE BIEN CIERTO

La mayoría de nuestros contratos tienen la calidad de obligacionales, es decir, celebrado un contrato lo que surgen son obligaciones con prestaciones que pueden ser, según nuestra codificación: de dar, hacer o no hacer.

El artículo 1137° del libro de obligaciones, señala las causales respecto de las cuales un bien puede ser considerado «bien perdido», éstas son:

- 1.- Por perecer o ser inútil para el acreedor por daño parcial.
- 2.- Por desaparecer de modo que no se tenga noticias de él o, aun teniéndolas, no se pueda recobrar.
- 3.- Por quedar fuera del comercio.

Si bien a *prima facie*, no existe inconveniente alguno en torno a éstos supuestos, es menester analizar de manera pormenorizada el inciso tercero y como aditamento, la interpretación que le ha otorgado la doctrina nacional. El inciso tercero señala que un bien cierto puede perderse cuando *queda fuera de comercio*, y en la doctrina nacional se le otorga las siguientes interpretaciones:

Castillo Freyre y Osterling Parodi, señalan que «los bienes se encuentran fuera de comercio en razón de alguna norma legal que así lo prescriba» (OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario, 2008, pág. 161).

Aníbal Torres Vásquez, alega lo siguiente: «el bien queda fuera de comercio cuando por disposición de la ley no puede ser objeto de derechos patrimoniales de los particulares, por ejemplo, el deudor se obliga a entregar el 15 de julio próximo un bien que debe importarlo ya antes de esa fecha se da una ley que prohíbe su comercialización en el territorio nacional, caso en el que se considera que el bien se ha perdido» (TORRES VÁSQUEZ, 2014, pág. 89).

En la misma línea, Vásquez Olivera, comenta al respecto «En realidad, los bienes se encuentran fuera del comercio en razón de que alguna norma legal prescriba en tal sentido.» (VASQUEZ OLIVERA, 2004, pág. 110).

Barchi (2004), afirma: «estamos frente a situaciones en las cuales el bien, al momento de contraerse la obligación (nos referimos a los casos de relaciones obligatorias de fuente contractual), se encuentra dentro del comercio y que luego, antes de la entrega, recibe una restricción legal. Creemos que deberá tenerse en cuenta en artículo 62 de la Constitución Política de 1993, en la parte que señala: los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. En tal sentido, la norma establece restricciones legales a la transferencia de ciertos bienes, ¿se aplica a aquellas relaciones obligatorias constituidas con anterioridad a dicha norma? En este caso la norma no modifica, sino extingue la relación obligatoria por imposibilidad sobreviniente» (BARCHI VELAOCHAGA, 2004, pág. 38).

Al respecto, cabe realizar una apreciación sobre la interpretación vertida por éste autor, para ello es menester traer a colación la tan conocida máxima jurídica «el que puede lo más, puede lo menos» *contrario sensu* el que puede lo menos, no puede lo más; siendo así las cosas, ¿Es posible afirmar que, si el artículo 62 prohíbe la modificación de un contrato, permita en cambio la extinción de una relación jurídica obligatoria? (j) en este caso, disintimos de la interpretación vertida, puesto que si la normatividad no permite modificar una relación jurídica obligatoria derivada de un contrato, mucho menos, el legislador alegremente podría extinguirlo, lo contrario conllevaría a una grave vulneración a los derechos de las personas, poniendo en riesgo la seguridad jurídica.

Pues bien, relacionando el inciso «c» del artículo 1137° del Código Civil con el análisis realizado en los párrafos precedentes, se desprende que si en un periodo determinado dos personas se vinculan mediante una relación jurídica obligatoria, pueden pactar que los efectos de esa relación jurídica patrimonial no rijan inmediatamente después de la celebración del contrato, sino que sus efectos se prorroguen en el tiempo. Se colige, entonces, que las relaciones contractuales se rigen por «leyes específicas» que emanan de las cláusulas convenidas por las partes (contenido del contrato) así como de la «ley general» (enunciados normativos) vigente en el momento en que se perfecciona el

contrato; implica que si se emitiera una nueva ley, ésta se aplicará a los convenios que se perfeccionen durante su vigencia y no a los celebrados con anterioridad a ella, lo contrario significaría otorgarle un efecto retroactivo en perjuicio de los contratantes.

Entonces, ¿Hasta qué punto se mantiene vivo y latente el conflicto entre la soberanía del legislador y la regla de que las cláusulas convencionales deben respetarse y cumplirse como si fueran la misma ley? Si la nueva ley contiene normas que afectan los términos y condiciones de un contrato en ejecución o de ejecución futura ¿Será de aplicación dicha ley, a los contratos celebrados bajo las reglas de la ley anterior?

De acuerdo a la Constitución, los contratos fijan sus términos, según las normas existentes en el momento en que ellos fueron perfeccionados y que las normas posteriores, no importando su jerarquía, no los pueden afectar. (RUBIO CORREA, 2011, pág. 303). En ese contexto, es preciso citar el artículo 1361º del Código Civil, de cuyo tenor se desprende que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos y deben ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes, entonces ¿El estado podría consiguientemente pretender alterar los términos del contrato mediante la modificación de su legislación interna? ¿Un cambio en las condiciones de los contratos no afectará los derechos de los contratantes tanto de manera patrimonial como extra patrimonial?

Veamos los siguientes ejemplos que pueden elucidar en mayor medida la tesis postulada:

En un ejemplo citado por Marcial Rubio Correa:

Supongamos que un estudiante inicia su formación para recibir el título profesional de abogado pero que, a la mitad de su carrera, se da una ley declarando que en vista de existir un crecido número de estos profesionales, las universidades del país no podrán otorgar dicho título en los próximos quince años, sin establecer excepción ni régimen transitorio alguno. Nuestro estudiante ha llevado ya tres años de trabajo universitario que, para efectos prácticos, no le sirven de nada. ¿Puede argüir que dicha ley es inconstitucional porque cuando empezó a estudiar amparado por la legislación de entonces adquirió el derecho de recibirse, o más bien ocurre que no habiendo llegado aún al hecho cumplido de su graduación debe buscar horizontes distintos? (RUBIO CORREA, 2011, pág. 303).

Así, para Santos Cifuentes

«(...) si se celebra un contrato de locación de cosas (alquiler de inmueble) basado en una ley de libertad en cuanto al precio y modalidades de pago, y en el tiempo en que el contrato no ha transcurrido en su totalidad se sanciona una ley que por razones generales modifica el precio y las modalidades de pago o de plazo, cabría preguntarse si esa nueva ley aplicada a aquellos contratos anteriores no extinguidos afectaba o no derechos adquiridos. Los alquileres todavía no devengados (tiempo futuro respecto de la nueva ley) y no percibidos o cobrados, no parecen haber ingresado en el patrimonio del propietario, pero tienen el respaldo de un contrato en firme anterior, basado en la vieja ley, y en plena ejecución.» (CIFUENTES, 1999, pág. 30).

Bajo este aspecto, si las partes han hecho un esfuerzo por informarse (en un caso para producir un determinado bien y en el otro para adquirirlo), analizando el contexto en el cual se va a contratar (lo cual, incluye la normatividad vigente a fin de no contravenir las normas imperativas y el orden público). Incurriendo en gastos tanto en esfuerzo, tiempo y dinero; presente durante todo el desarrollo del contrato, esto es, en la negociación, celebración y ejecución en el tiempo de sus prestaciones, nos preguntamos ¿Es coherente con la realidad, que la modificación del ordenamiento jurídico contractual alcance a los contratos celebrados bajo la ley anterior? ¿No afectaría ello la seguridad jurídica y en consecuencia el incentivo a las inversiones en el Perú? ¿Es válido pretender exigirles a las partes que prevean cualquier cambio en las reglas de juego desde antes de la celebración del contrato? y, siendo una función del contrato «(...) la reducción de los costos de intercambio» (BULLARD GONZALES, 2010, pág. 279), ¿Ello no elevaría excesivamente los costos de transacción al extremo que la contratación no podría producirse?

Desde antiguo, y basados en el principio de la seguridad o certeza jurídica, se ha rechazado vehementemente la posibilidad del legislador de crear leyes con carácter retroactivo. El fundamento no es otro que conocer con anterioridad las reglas del juego (CIFUENTES, 1999, pág. 49). El acreedor tiene conocimiento en qué condiciones, circunstancias y realidades decidió contratar y por otro lado, el deudor consideró pertinente de acuerdo a sus posibilidades en qué lapso y de qué manera daría cumplimiento a su prestación correspondiente; un cambio en las reglas de juego, inexorablemente, causará un menoscabo a la relación

jurídica existente entre las partes; pues si favorece al acreedor (verbigracia, endureciendo las condiciones y formas de pago de la prestación), el deudor súbitamente podría incurrir en mora o en el peor de los casos podría originar el incumplimiento del contrato; y si beneficia al deudor, introduciendo alicientes que induzcan en alguna medida, el incumplimiento de la prestación debida, ampliaría su ventaja estratégica. Por ejemplo: en caso haya recibido «por adelantado» la prestación o presentándose casos no previstos por el acreedor, haciendo más gravosa la exigencia de su acreencia, asimismo presentarse un abuso de derecho.

Un caso ilustrativo es el siguiente: una empresa solicitó al Banco de la Nación un nuevo crédito por la suma de cuatrocientos mil dólares americanos. El banco comunicó a la empresa que el préstamo había sido aprobado por doscientos treinta mil dólares. El 23.12.93 se suscribió el contrato y se inscribió el 13.01.94, quedando pendiente el desembolso. El banco dilató la operación hasta que se le comunicó a la empresa que el directorio acordó no hacer ningún desembolso por prohibición del D.S. N°07-94-EF, publicado el 29.01.94, invocando que este supuesto se configura como uno de fuerza mayor, regulado en el artículo 1315 C.C. Ante la pretensión resarcitoria de la empresa, el Trigésimo Juzgado en lo Civil de Lima, con resolución número seis del 30.05.96, declaró infundada. (...) por suerte, la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, mediante resolución del 11.10.96, rectificó este grave error (**por cuanto se desconoce el principio básico de irretroactividad de la ley**) y revocó la sentencia apelada, amparando la demanda y ordenado al Banco a pagar la cantidad de veinticinco mil nuevos soles por los daños ocasionados. (...) la entidad bancaria manifiesta que cuando se estaba gestionando el desembolso del dinero, se expidió el decreto supremo cero siete guion noventa y cuatro-EF que en su artículo once prohibió préstamo de dinero a particulares, sin tener en cuenta que dicha disposición se publicó el veintiséis de enero de mil novecientos noventa y cuatro, es decir en fecha posterior al acuerdo bilateral que generó el negocio jurídico e, incluso, después que se formalizó el contrato (...).» (ESPINOZA ESPINOZA, 2011, pág. 47) (El énfasis es nuestro).

En consecuencia, no se debe agregar más riesgos y costos al contrato -además de los empleados para la realización propiamente del contrato- como los costos de pronosticar o predecir sobre la voluntad del legislador o funcionario público que valiéndose, muchas veces, indebidamente las atribuciones legales que le ha concedido la constitución, pretende

intervenir en el contrato. Asimismo para que un sistema de mercado pueda funcionar adecuadamente deben cumplirse algunos presupuestos, entre ellos, la no existencia de costos de transacción «esto quiere decir que celebrar un contrato no tiene costo (o éste es reducido en función a los beneficios), y por tanto las partes están en capacidad de utilizar el acuerdo de voluntades como el mejor mecanismo para satisfacer sus intereses de la mejor manera posible.» (BULLARD GONZALES, 2010, pág. 282).

Por ende, el inciso tercero del artículo 1137 estaría enmarcado sólo cuando un bien es expropiado, mas no cuando por mérito de la emisión de una ley un bien cierto quede fuera de comercio.

3.8 ULTRACTIVIDAD DE LA LEY CUANDO EL BIEN QUEDA FUERA DE COMERCIO

Si bien es cierto que, en el momento en adquiere eficacia una nueva ley, cesa la anterior ya sea por derogación tacita o expresa, no menos innegable es que no cesan los efectos de las relaciones jurídicas surgidas bajo el amparo de la ley precedente; no sólo en cuanto a hechos realizados, que han producido sus efectos, sino también en cuanto a la capacidad de producir efectos posteriores, los cuales por la naturaleza de la prestación o por la simple aplicación de la autonomía de la voluntad se deben efectuarse cuando ya impera la nueva ley.

En consecuencia, si durante la ejecución de un contrato, se emite una ley que no permite la contratación respecto de un bien (en este caso, el mismo respecto del cual ya se había contratado precedentemente) la norma anterior deberá aplicarse ultractivamente, a fin de no causar perjuicio a las partes contratantes.

Un ejemplo de la aplicación ultra-activa de una norma, se presenta en artículo 14 de la Ley General de Aduanas donde señala, toda norma legal que aumente los derechos arancelarios no será aplicable a las mercancías que se encuentren embarcadas con destino al país, antes de la entrada en vigencia, es decir, si embarcamos mercancías con destino al Perú cuando se encuentra vigente la norma «A» que fija una tasa arancelaria de 10%; no obstante en el itinerario la norma «A» es derogada, siendo reemplazada por la norma «B» la cual a diferencia de la anterior establece una tasa de 15%, entonces al llegar al país y nacionalizar podremos ampararnos a la aplicación ultra-activa de la norma