



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



**TESIS**

**“La elección de la prestación alternativa del deudor frente a la  
desprotección del acreedor en el artículo 1162 del Código Civil”**

**Autora**

**Bach. Urcia Huamanchumo, Lesly Jhosseline**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**Asesor**

**Mag. Hoyos Vásquez, Luis Armando**

**Lambayeque, 2020**

**Tesis: “La elección de la prestación alternativa del deudor frente a la desprotección del acreedor en el artículo 1162 del Código Civil”, presentada para optar el Título Profesional de Abogada, por:**

---

Bach. Urcia Huamanchumo, Lesly Jhosseline  
AUTORA

---

Mag. Hoyos Vasquez, Luis Armando.  
ASESOR

---

Dr. Hernández Canelo Rafael  
Presidente

---

Mag. Leopoldo Yzquierdo Hernández  
Secretario

---

Dr. Ramos Manay Walter  
Vocal

## **DEDICATORIA**

A los jóvenes, amantes del derecho, en especial a los apasionados por el Derecho Civil, a fin de que a través de la presente investigación se coadyuve al enriquecimiento del conocimiento por esta ciencia.

A mi familia entera, mis padres María y Ramón, mis hermanos Jony, Lutbin, Irvin y Yeltsin, a ellos con todo mi amor.

A mis sobrinos y en especial a Ysabel, a quien deseo pueda encontrar su vocación pronto para el desarrollo de su vida profesional.

## **AGRADECIMIENTO**

A ti oh Dios, por ser tú, una razón suficiente para vivir y andar en este camino de la vida; por procurar para mí, que siga la senda de la estrella de mis sueños y por concederme la oportunidad de concretar cada uno de ellos. Dios, tu amor y tu bondad no tienen fin.

A ti, mi ser especial, Mamá, María Eugenia Huamanchumo Biminchumo, por ser mi cómplice en toda esta aventura de la vida, llena de riesgos, fracasos y éxitos; tu apoyo desinteresado me ha permitido comprender que aquí entre los humanos, no existe ni existirá un amor más grande que el tuyo, Mamá.

Y, aunque la distancia no nos permite estar juntos, aun así, permíteme Mamá resaltar ante todos, cada esfuerzo y sacrificio que realizaste para que yo lograra lo que soy ahora, créeme que no lo olvidaré. Por favor, allá en España ¡Recibe mi gratitud infinita!

## INDICE

DEDICATORIA .....	iii
AGRADECIMIENTO .....	iv
INDICE .....	v
INDICE DE TABLAS .....	ix
INDICE DE ILUSTRACIONES.....	x
RESUMEN.....	xi
ABSTRACT.....	xii
INTRODUCCIÓN .....	13
CAPITULO I.....	17
ASPECTOS DE LA METODOLOGÍA .....	17
1.1. Sobre la realidad problemática.....	17
1.1.1. El planteamiento del problema.....	17
1.1.2. Formulación del Problema .....	20
1.2. Justificación e Importancia del Estudio .....	21
1.2.1. Justificación del Estudio .....	21
1.2.2. La importancia del estudio .....	21
1.3. De los objetivos.....	22
1.3.1. Objetivo general .....	22
1.3.2. Objetivos específicos .....	22
1.4. Hipótesis.....	22
1.5. Variables .....	22
1.5.1. La variable independiente .....	22
1.5.2. La variable dependiente .....	22

1.6. Métodos Técnicas e instrumentos de recolección.....	22
1.6.1. Métodos .....	23
1.6.2. La aplicación de técnicas .....	25
1.6.3. Instrumentos.....	27
CAPITULO II .....	31
LAS OBLIGACIONES CON PRESTACIONES ALTERNATIVAS .....	31
2.1. Antecedentes .....	31
2.2. La teoría de las obligaciones .....	35
2.1.1. <b>Obligaciones Facultativas</b> .....	40
2.1.2. <b>Obligaciones Alternativas</b> .....	44
CAPITULO III.....	47
LA NATURALEZA JURÍDICA DEL ARTÍCULO N° 1162 DEL CÓDIGO CIVIL	
.....	47
3.1. La naturaleza jurídica de las obligaciones alternativas .....	49
3.2. La igualdad en las obligaciones.....	52
3.3. El principio de equilibrio en las contrataciones .....	57
3.4. El efecto de la desvalorización de los bienes por la demora en la	
elección.     59	
CAPITULO IV.....	62
ANÁLISIS Y RESULTADOS.....	62
Sobre la modificación de la regla contenida en el artículo 1162 del Código Civil a	
fin de garantizar la protección del acreedor en igualdad de condiciones con	
el deudor. ....	62

4.1. Análisis de los resultados .....	62
4.1.1. Resultados de la estadística.....	63
4.1.2. De los resultados de la encuesta aplicada a los operadores juridicos	67
CAPITULO V .....	80
CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS .....	80
5.1. Discusión de los resultados .....	80
5.1.1. Sobre el objetivo específico: “Desarrollar teóricamente la figura jurídica contractual de obligaciones con prestaciones alternativas” .....	80
5.1.2. Discusión sobre el objetivo: “Describir la naturaleza jurídica del Artículo 1162 del Código Civil”.....	83
5.1.3. Discusión sobre el objetivo: “Analizar la necesidad de modificar la regla contenida en el artículo 1162 del Código Civil a fin de garantizar la protección del acreedor en igualdad de condiciones con el deudor .....	85
5.1.3.1. Efectos de la modificación del Art. 1162 del Código Civil. 89	
5.2. Sobre el resultado de la validación de las variables .....	96
5.3. Contratación de hipótesis.....	99
CONCLUSIONES .....	102
RECOMENDACION.....	104
BIBLIOGRAFÍA .....	107
ANEXOS .....	112

1. Cuestionario de encuesta aplicada a 50 operadores jurídicos. .. 112
2. Proyecto de Ley ..... 116

## INDICE DE TABLAS

Tabla 1: Resultado de la afirmación N° 1 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados civiles de la ciudad de Chiclayo en el distrito judicial de Lambayeque. .... 68

Tabla 2: Resultado de la afirmación N°2 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados civiles de la ciudad de Chiclayo en el distrito judicial de Lambayeque ..... **¡Error! Marcador no definido.**

Tabla 3: Resultado de la afirmación N° 3 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados civiles de la ciudad de Chiclayo en el distrito judicial de Lambayeque ..... **¡Error! Marcador no definido.**

Tabla 4: Resultado de la afirmación N° 4 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados civiles de la ciudad de Chiclayo en el distrito judicial de Lambayeque ..... **¡Error! Marcador no definido.**

Tabla 5: Resultado de la afirmación N° 5 en la encuesta aplicada a los los operadores jurídicos de los juzgados civiles de la ciudad de Chiclayo en el distrito judicial de Lambayeque. .... 76

Tabla 6: Resultado de la afirmación N° 6 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados civiles de la ciudad de Chiclayo en el distrito judicial de Lambayeque. .... **¡Error! Marcador no definido.**

Tabla 7: Cuadro comparativo del contenido de los artículos 1165 y 1166 del Código Civil peruano. .... 92

## INDICE DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1: Gráfico porcentual de la afirmación N° 1 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados civiles de la ciudad de Chiclayo en el distrito judicial de Lambayeque ..... 69

Ilustración 2: Gráfico porcentual de la afirmación N° 2 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados civiles de la ciudad de Chiclayo en el distrito judicial de Lambayeque ..... **¡Error! Marcador no definido.**

Ilustración 3: Gráfico porcentual de la afirmación N° 3 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados civiles de la ciudad de Chiclayo en el distrito judicial de Lambayeque ..... **¡Error! Marcador no definido.**

Ilustración 4: Gráfico porcentual de la afirmación N° 4 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados civiles de la ciudad de Chiclayo en el distrito judicial de Lambayeque ..... **¡Error! Marcador no definido.**

Ilustración 5: Gráfico porcentual de la afirmación N° 5 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados civiles de la ciudad de Chiclayo en el distrito judicial de Lambayeque. .... **¡Error! Marcador no definido.**

Ilustración 6: Gráfico porcentual de la afirmación N° 6 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados civiles de la ciudad de Chiclayo en el distrito judicial de Lambayeque. .... **¡Error! Marcador no definido.**

## **RESUMEN**

Esta investigación tiene un sentido especial orientado a la verificación del cumplimiento de las garantías proyectadas sobre un tipo de obligaciones, aquella que incorpora prestaciones alternativas, sobre las cuales se ha podido reconocer una suerte de privilegio para una de las partes con el fin de que sea elegida la prestación que se ejecute en el contexto de la obligación.

Se advierte dicha construcción del artículo 1162 del Código Civil como causante de la desigualdad que provoca el desequilibrio de las condiciones contractuales entre el acreedor y el deudor, puesto que permitiría la posibilidad de la intervención de mala fe de parte del privilegiado para causar demora en el cumplimiento lo cual significa una desventaja que provoca perjuicio al mismo; esto último como resultado de la evaluación del control de principios en el esquema que constituye la regla en cuestión, lo cual invita a la propuesta de su necesaria modificación.

**Palabras Claves: Elección, Prestación alternativa, deudor, Acreedor, Artículo 1162 del Código Civil.**

## **ABSTRACT**

This investigation has a special meaning oriented to the verification of the fulfillment of the guarantees projected on a type of obligations, one that incorporates alternative benefits, on which it has been possible to recognize a kind of privilege for one of the parties in order for it to be chosen the benefit that is executed in the context of the obligation.

This construction of article 1162 of the Civil Code is noted as causing the inequality that causes the imbalance of contractual conditions between the creditor and the debtor, since it would allow the possibility of bad faith intervention by the privileged to cause delay in the compliance which means a disadvantage that causes damage to it; the latter as a result of the evaluation of the control of principles in the scheme that constitutes the rule in question, which invites the proposal of its necessary modification.

**Key Words: Election, Alternative benefit, debtor, Creditor, Article 1162 of the Civil Code.**

## INTRODUCCIÓN

Según lo que se advierte de la construcción del artículo 1162 del Código Civil, existe en la regla un privilegio taxativo otorgado al deudor para que sea quien elija la prestación alternativa que se habrá de ejecutar para satisfacer la obligación, lo cual es tomado por esta investigación como el inicio del análisis orientado a la determinación de si efectivamente esta construcción afecta de algún modo al acreedor.

La revisión previa a la investigación, de todos los aspectos que se comprometen con la distribución de las oportunidades en la celebración de contratos sobre todo en lo que corresponde a las obligaciones con prestaciones alternativas, permitieron sentar las bases que orienta la búsqueda de mayor información teórica que cimente la postura proyectada, lo cual se consiguió en efecto durante el transcurso de esta tesis.

Definitivamente los alcances teóricos permitieron generar al final un resultado argumentativo que consolida la propuesta de la investigación, que basada en la necesidad establecida para solventar el margen de igualdad que no se respeta en la construcción del artículo citado, toda vez que desvirtúa el concepto de la equidad contractual, la garantía de su cumplimiento en base a la buena fe y la seguridad jurídica que resulta siendo el fin más importante.

Esta circunstancia descrita permitió que la investigación tomara su rumbo orientándose por la ruta que desde un inicio señaló la formulación del problema, que en tanto cuestionamiento a la realidad que se observó, se construyó de la siguiente forma: ¿De qué manera afecta la elección de la prestación alternativa del deudor a la protección del acreedor en el artículo 1162 del Código Civil?

En tanto que dicho cuestionamiento dirigió el desarrollo de la investigación, según lo indicado por las reglas metodológicas, debería tenerse en primer lugar un planteamiento, que a nivel inicial se construyó en base al conocimiento que se adquirió de manera previa, esto es se generó un supuesto a priori que plasma la determinación en base a la realidad del problema, comportándose como una respuesta a la pregunta formulada, y se aprecia de la siguiente manera: Si, se determina que la elección de la prestación alternativa del deudor afecta al acreedor; entonces será necesario modificar lo regulado en el artículo 1162 del Código Civil a fin de garantizar la igualdad de condiciones en los contratos.

Afirmación o supuesto que adquiere en la investigación el nombre de hipótesis, la cual ha sido contrastada en forma correcta, toda vez que se han comparado con el resultado de la investigación que se construyó con las bases metodológicas necesarias para dotar de científicidad a dicha puntualización final, lo cual se esquematizó en base a las variables de la investigación, esto es la independiente y dependiente, para que de cuya relación causal surjan tanto el problema cuanto su respuesta, así como la construcción de las metas que orientaron el desarrollo de la investigación, esto es los objetivos, general y específicos, siendo estos últimos que marcaron la ruta del desarrollo que se plasma a continuación.

En el Capítulo I, de acuerdo a las reglas de la metodología para el caso de esta investigación como es una de tipo no experimental y correlacional, se plasmó en detalle los aspectos que se contemplan en ella, describiendo la realidad problemática para desencadenar en la formulación del problema y con ello la identificación de las variables que conllevaron al establecimiento de las metas como son el objetivo general y luego los que se reconocen como objetivos específicos, en base a los cuales se promovió la incorporación del contenido conforme se describe en los capítulos siguientes.

Luego en el Capítulo II, se construyó el contenido con la recopilación de las teorías doctrinarias referidas al derecho de obligaciones de manera general para luego concentrarse en el sentido y naturaleza jurídica de las prestaciones alternativas como un tipo de estas, que es precisamente la que compone el tema, siendo así se proyectó la verificación de las diferencias con las otras modalidades y la justificación de su estructura, alistando el camino para la verificación de la motivación basada en principios que se asume debió tener el legislador.

Conforme se puede apreciar en el Capítulo III, la construcción se avoca al examen de la naturaleza jurídica del artículo 1162 en función a los principios que circundan el desarrollo de la actividad relacionada con las obligaciones alternativas, con la finalidad de alcanzar a entender la justificación para que el legislador haya otorgado el privilegio de la elección sólo a una de las partes en la relación obligacional, análisis que se basa en el control constitucional sobre la participación de control que ejercen los principios.

El Capítulo IV, tal cual lo indica el título de este capítulo, se ocupó de la evaluación de los resultados que se han obtenido durante el desarrollo de la investigación, así la comprensión del nivel de conocimiento de los operadores jurídicos sienta una base bastante importante para este tipo de investigación jurídica que se centra en el examen de un aspecto teórico doctrinario que conlleva al control de la regla contenida en el artículo 1162 del Código Civil sobre la elección de la prestación alternativa; aspecto que ha servido para la construcción del cuestionario de encuesta en el que se plantean afirmaciones relacionadas con cada una de las variables con el fin de reconocer la postura de los especialistas que se ocupan del manejo de este tipo de eventos jurídicos, lo que ha dado como resultado precisamente el apoyo a la postura que opta por la necesidad de un cambio en la estructura del artículo en cuestión, con el fin de otorgar equidad en las

ventajas para ambas partes, limitando la posibilidad de la intervención de la mala fe por cualquiera de ellas y consiguiendo con ello la garantía de la seguridad jurídica.

Por último se reconoce en el Capítulo V, la construcción de la estructura que corresponde a la Contrastación de la Hipótesis, la cual se inicia con la discusión sobre cada una de las metas que se han trazado en la investigación generada en base a cuestionamientos a fin de alcanzar una postura específica, con tales resultados se logró verificar la validez de cada una de las variables, lo cual en suma permitió constituirse a la hipótesis conclusiva que se comparó con la inicial a fin de establecer el nivel de coincidencia; todo ello conllevó a la elaboración de las conclusiones y la recomendación de esta investigación que se pone a disposición y juicio de los evaluadores temáticos de la tesis.

La Autora.

# CAPITULO I

## ASPECTOS DE LA METODOLOGÍA

### **1.1. Sobre la realidad problemática.**

En lo que corresponde a la estructura del trabajo de investigación, cobra importancia inicial la descripción de la realidad problemática, aspecto que tiene por tarea la identificación de las circunstancias que estarían propiciando el conflicto jurídico, que para este caso es de corte normativo puesto que la regla habrá de controlarse en función a los principios de la Constitución, siendo así, para el caso específico que se estudia, se inicia la tarea con la construcción del planteamiento del problema en base a las afectaciones desde el ámbito social, legislativo y doctrinario que permiten identificar lo negativo de su influencia, para luego ser resumida en un cuestionamiento que funge de formulación del problema y se convierte en el origen de la investigación.

#### **1.1.1. El planteamiento del problema**

La idea de poder investigar acerca de la desprotección del acreedor en las obligaciones con prestación alternativa nace basada en el artículo 1162 del Código Civil donde se establece que la elección de la prestación alternativa corresponde al deudor, sino se le ha atribuido esta facultad al acreedor o a un tercero. Sin embargo de acuerdo al artículo mencionado se verifica que se está dejando de lado al acreedor como tal, motivo por el cual hoy en día se genera una controversia al momento de hacer valer los derechos de los acreedores, si bien se distinguen dos tipos de obligaciones; una de ellas es con prestaciones alternativas y otra viene a ser con facultad de sustitución u obligación facultativa, ambas relativamente relacionadas pero ninguna a favor del acreedor sino más bien se favorece al deudor quien a pesar de estar obligado a cumplir como debería no lo realiza.

Para entender de una mejor manera acerca del concepto de cada obligación se toma en cuenta la opinión de (Arnau Moya, 2009)

La obligación es alternativa cuando existen diversas prestaciones, pero el deudor debe cumplir por completo solamente una de ellas. Se trata de obligaciones disjuntas, en las que se debe practicar una elección, bien por el deudor, bien por el acreedor, por un tercero o por el juez. Efectuada la elección, la obligación deja de ser alternativa y se concreta o especifica en la prestación elegida. (p. 35)

Conforme se aprecia de la cita recogida, la naturaleza jurídica de las obligaciones con prestaciones alternativas se puede identificar desde su origen, lo cual sin duda tiene que ver con el carácter de indeterminación que pinta a la prestación, lo cual permite cobrar importancia trascendental a la elección de la misma en tanto se tenga que producir según el acuerdo señalado para la ejecución del cumplimiento.

En ese sentido importa saber la manera en que se ha de producir, ante lo cual surge la intervención del legislador en la que se entiende ha realizado una evaluación de las condiciones para que se otorgue el privilegio al deudor y sea este quien deba elegir la prestación que se ha de cumplir, bajo el supuesto de que la regulación cumplirá con la influencia de la supremacía de las normas, para lo cual se hace imprescindible la aplicación del control de los principios generales del derecho, así como los que corresponde a su especificidad.

Según lo que indica la observación superficial de la norma, el hecho de otorgar a una sola de las partes la elección de la prestación alternativa que se ha de ejecutar, implica la posibilidad de que se produzcan acciones de mala fe, en este caso por parte del deudor, lo cual pondría en desventaja a la otra parte, el acreedor, que sólo tendrá la oportunidad de hacer su reclamo en tanto el deudor no haya cumplido con la elección, lo cual implica

la espera de un tiempo indeterminado por la ley, luego del que tendrá que hacer uso de otra regla contenida en el propio artículo 1162 del Código Civil, como indicación, para acudir al juzgado y pedir la intervención del juzgador en el campo de la elección.

Teniendo en cuenta que la circunstancia que se describe es un supuesto que aparentemente no fue contemplado por el legislador, ello se considera como una afectación social que se estaría produciendo como problema, toda vez que no concurren los elementos para poder calificar como segura esta parte de la relación contractual, así el resultado afecta a toda la sociedad, puesto que no estarían garantizadas las acciones por parte del Estado para asegurar el cumplimiento de los principios constitucionales que rigen este tipo de obligaciones, limitando la eficacia de la seguridad jurídica.

Quizá la orientación que el legislador le otorga a la elección de la prestación alternativa, haya tenido que ver con la forma en que se compone la regla que controla la obligación facultativa, en la cual si existe una posibilidad de justificación para la ventaja hacia el acreedor por una cuestión de necesidad de cubrir su posibilidad de cumplimiento y evitar conflictos posteriores, lo cual no se ajusta necesariamente a la estructura de las obligaciones alternativas, pues así como lo señala el concepto de la obligación facultativa tomando en cuenta la postura de (Castillo Freyre, 2014)

La obligación, en fin, puede ser facultativa. En este caso, ella tiene por objeto una sola prestación, pero se otorga al deudor la facultad de sustituir, para los efectos del pago, esa prestación por otra. La primera es la prestación principal; la segunda es la accesorio. La primera está in obligatione, mientras la segunda está in facultate solutionis. (p. 213)

Cabe resaltar que la diferencia entre las obligaciones alternativas y facultativas está en que, en las primeras, las obligaciones se encuentran en condición de igualdad, mientras que en las segundas existe una relación de accesoriedad entre las prestaciones.

En tal sentido, si en un esquema de dos prestaciones objeto de una obligación alternativa, una de ellas deviene en nula o imposible, la obligación se transformará en una obligación simple. En el caso de una prestación principal y una accesoria, la nulidad o imposibilidad de la primera deriva en la extinción de la relación obligatoria, mientras que la nulidad o imposibilidad de la segunda, generará que la obligación se convierta en una obligación simple. (Espinoza Espinoza, 2011, pág. 266)

La circunstancia que surge de esta descripción tiene que ver con una afectación desde el punto de vista doctrinario toda vez que la estructura normativa estaría siendo afectada en su teoría puesto que la indicación es que todas las reglas se ajusten a los principios que la teoría y la doctrina describen como imprescindibles, siendo así, interesa el análisis de este aspecto, con el fin de reconocer si la justificación que inspiró al legislador para otorgar protagonismo al deudor en el momento de la elección, tiene relación con dicha estructura normativa basada en principios, pues será la única ruta que propicie la garantía de seguridad jurídica que se espera de las reglas como es el caso del artículo 1162 del Código Civil que en esta investigación se cuestiona.

Con lo descrito queda clara pues la intención de análisis de esta tesis, así se proyecta todo ese examen con la finalidad de asegurar el trato equitativo entre las partes y evitar la intervención de la mala fe por cualquiera de ellas, por lo cual el principal objetivo de esta investigación es la determinación de la existencia de una afectación del sentido proteccionista que según la regla criticada pudiera estarse produciendo en perjuicio del acreedor, por lo mismo que la formulación del problema ha de inclinarse en tal sentido.

### **1.1.2. Formulación del Problema**

¿De qué manera afecta la elección de la prestación alternativa del deudor a la protección del acreedor en el artículo 1162 del Código Civil?

## **1.2. Justificación e Importancia del Estudio**

### **1.2.1. Justificación del Estudio**

Cuando se promueve la presente investigación se hace en base a la justificación en el ámbito que incumbe al efecto sobre la sociedad, dado que se puede comprender que la problemática parte del perjuicio social que acarrea este tipo de circunstancia obligacional puesto que se constituye como la vulneración de la seguridad jurídica que se entiende que debe caracterizar a las transacciones comerciales en el ordenamiento jurídico civil.

Partiendo de ello es que precisamente se encuentra la justificación legislativa toda vez que resulta imprescindible realizar el examen exegético de la norma a fin de establecer si efectivamente su construcción estaría permitiendo la ejecución de obligaciones dejando de lado el sentido equitativo de la contratación, así dicho cumplimiento tendrá un efecto de vulneración o desprotección del acreedor.

### **1.2.2. La importancia del estudio**

Toda labor que se relaciona con el análisis académico de la realidad tiene un sentido hacia la trascendencia, la cual es apreciada de la misma problemática, toda vez que en base a ella se puede asumir la necesidad de generar algún cambio en la realidad jurídica, que es lo que interesa a esta tesis, por lo mismo que en este caso se identifica en función al reconocimiento de los aspectos fallidos o no coincidentes con el esquema de equilibrio que supone el control jurídico, respecto de la construcción legislativa del artículo 1162 del Código Civil y en base a ello poder desarrollar la sugerencia de un tipo civil más adecuado que genere una protección equilibrada respecto a la participación del acreedor y del deudor en la decisión de la forma de ejecutar la obligación con prestaciones alternativas.

### **1.3. De los objetivos**

#### **1.3.1. Objetivo general**

- Determinar si la elección de la prestación alternativa del deudor afecta la protección del acreedor según lo regulado en el artículo 1162 del Código Civil.

#### **1.3.2. Objetivos específicos**

- Desarrollar teóricamente la figura jurídica contractual de obligaciones con prestaciones alternativas
- Describir la naturaleza jurídica del Artículo 1162 del Código Civil
- Analizar la necesidad de modificar la regla contenida en el artículo 1162 del Código Civil a fin de garantizar la protección del acreedor en igualdad de condiciones con el deudor.

### **1.4. Hipótesis**

Si, se determina que la elección de la prestación alternativa del deudor afecta la protección del acreedor; entonces será necesario modificar lo regulado en el artículo 1162 del Código Civil a fin de garantizar la igualdad de condiciones en los contratos.

### **1.5. Variables**

#### **1.5.1. La variable independiente**

La elección de la prestación alternativa correspondiente al deudor.

#### **1.5.2. La variable dependiente**

La desprotección contractual del acreedor en el artículo 1162 del Código Civil.

### **1.6. Métodos Técnicas e instrumentos de recolección**

En esta sección se describen los métodos que se han utilizado para alcanzar el desarrollo de las metas trazadas en la investigación, con el fin de acumular contenido descriptivo al tema en estudio, y sobre ello luego aplicar las técnicas de análisis en base a las herramientas que servirán para recolectar toda la información concerniente al tema de estudio en el ámbito del derecho civil y con su relación directa en el ordenamiento constitucional.

### 1.6.1. Métodos

✓ **Sobre el Método Exegético jurídico:** La utilización de este método obedece al a necesidad de hacer la interpretación de las reglas que se encuentran incorporadas en el Código Civil, que para el caso específico de esta investigación se trata del artículo 1162, observación que se ha contemplado desde esta perspectiva interpretativa a fin de verificar la literalidad de la norma en forma aislada y con ello reconocer luego su efecto en la ejecución de acuerdo al resto del ordenamiento jurídico; lo cual servirá de apoyo en la determinación de cuan apropiada resulta la construcción gramatical respecto al sentido que se asume sobre la acción del deudor respecto a la elección de la obligación alternativa que se ha de ejecutar.

✓ **Sobre el método sistemático jurídico:** La elección de esta estrategia metodológica se debe al hecho de que se reconoció la utilidad de hacer un examen correlacional entre las reglas estudiadas y el esquema normativo, esto es la Constitución y el resto de leyes, para lo cual se desarrolla el aspecto proteccionista de las garantías que se incorporan en los procesos como el caso de la aplicación del artículo 1162 para el tratamiento de la elección de la prestación alternativa del deudor a fin de verificar el efecto que ocasiona en el derecho del acreedor,; luego esta circunstancia se ha interrelacionado con la regla constitucional que refiere el principio de igualdad como máxima del ordenamiento jurídico, a fin de identificar si este reúne los requisitos planteados como pauta del debido proceso, y si hace falta algún tipo de reajuste legislativo a fin de reconocer la forma más adecuada de conseguir tal equilibrio.

✓ **Sobre el método hipotético deductivo:** se ha determinado el uso de este método de tipo hipotético, toda vez que se pretende hacer la comprobación de la realidad desde

un punto de vista general y con el fin de llegar a una determinación específica a fin de generar una nueva hipótesis que niegue o corrobore la inicial, puesto que la misma se compuso inicialmente en base a la determinación de la causa y el efecto que consolidan las variables que sirvieron de eje temático de la investigación en función de las cuales se desarrollaron las deducciones correspondientes de la doctrina y la realidad. Luego este método sirvió durante el desarrollo de la tesis con el fin de ejecutar un correcto análisis del tema sobre la concesión al deudor de la posibilidad privilegiada de elegir la obligación alternativa que se ha de ejecutar, lo cual permitió llevar al análisis de las acciones civiles referidas a la determinación de la prestación alternativa ante una circunstancia especial de cumplimiento.

✓ **Sobre el método inductivo:** se ha incorporado el uso de este método con el fin de generar un mayor examen de la observación que se hace sobre la realidad de la elección de la prestación alternativa, así pues el reconocimiento de ello se desprende de los propios objetivos específicos basados en la disgregación de las variables, han permitido construir el contenido de la investigación y considerar los alcances de la doctrina jurídica, contenido sobre el cual se han desarrollado las conjeturas científicas con las cuales se proyecta la demostración de la postura inicial de la tesis, puesto que los contenidos antes descritos fueron llevados al plano de la discusión para así asumir las posturas correspondientes y en función a dicho resultado corroborar la validez de las afirmaciones que dejaron las variables, con lo cual se construyó la hipótesis final basada en la determinación de la prestación alternativa como solución para el cumplimiento de la obligación y desde luego verificar los efectos de la forma en que se aplica el artículo 1162 del Código Civil sobre el principio constitucional de igualdad ante la ley; toda esta manifestación ha servido de argumento para la construcción de las posturas finales que

se entienden como la conclusión y las sugerencias de la tesis.

### **1.6.2. La aplicación de técnicas**

Según la estructura que marca la metodología de investigación, con el fin de asegurar el orden de la incorporación de los datos que se consigan a través de la aplicación de los métodos, ello deberá hacerse en base a ciertas estrategias o las técnicas, que son la forma en que se hace la recopilación que para el caso de las investigaciones jurídicas debe hacerse con el apoyo de la teoría que permite hacer razonamientos, en ese sentido se han seleccionado las siguientes técnicas:

✓ **Sobre el análisis documental:** dada la importancia que tiene para el análisis jurídico, la revisión de los documentos que contienen aspectos teóricos y demostrativos de la realidad, que pueden ser críticas o simples enunciados, se ha tomado esta técnica con el fin de recopilar la información necesaria que se ha generado haciendo uso de las herramientas tecnológicas que se relacionan con la normativa de citación APA. Lo cual ha servido para el uso de las fichas bibliográficas a través del uso de fichaje sobre el caso de la elección de las prestaciones alternativas por parte del deudor y que se contrapone al control de las garantías constitucionales que se presume han de contemplarse en todo el ordenamiento jurídico, para determinar un efecto de control equitativo en el desarrollo del derecho de obligaciones.

✓ **Sobre la técnica de observación:** esta técnica se ha empleado haciendo uso de cierta estructura que sirvió de base para el análisis de la realidad, en lo que corresponde a este tipo de investigación, se evaluó la realidad estadística así como el sentido jurídico de las reglas contenidas en el artículo 1162 del Código Civil, lo cual siguió el esquema que se muestra a continuación:

### **Guía de observación:**

- **El objeto de observación:** esta referido a los efectos negativos que se producen sobre el acreedor con la aplicación de la regla contenida en el artículo 1162 del Código Civil.
  - Criterios de observación:
    - Efectos de la elección de la prestación alternativa por parte del deudor sobre los derechos e intereses del acreedor.
    - Eficacia del cumplimiento de las obligaciones luego de la aplicación del artículo 1162 del Código Civil.

✓ **Sobre la Encuesta:** el reconocimiento de la importancia de la aplicación de esta técnica se basa en el hecho de que tratándose de una investigación de tipo jurídica, se ha de tomar en consideración la opinión de quienes tendrían que aplicar la propuesta que se hace en esta tesis, así es importante recoger la postura de los operadores jurídicos sobre este tema en particular respecto a la elección de la prestación alternativa que se ha plasmado en el artículo 1162 para conceder el privilegio al deudor de elegir la prestación alternativa que se ha de ejecutar.

Luego de establecerse la importancia de esta técnica se debe señalar la forma en que se logrado la determinación de los participantes en los cuales se ha de aplicar dicha técnica, así muestrea en función a la teoría estadística no probabilística la misma que corresponde a este tipo de investigación no experimental y se ubica en la siguiente determinación: “(...) las técnicas de muestreo de tipo no probabilísticas, la selección de los sujetos a estudio dependerá de ciertas características, criterios, etc. que él (los) investigador (es) considere (n) en ese momento (...)” (Walpole & Myers, 1966). Basándose también en el hecho de que se refiere a la conveniencia del investigador, toda

vez que: “(...) permite seleccionar aquellos casos accesibles que acepten ser incluidos. Esto, fundamentado en la conveniente accesibilidad y proximidad de los sujetos para el investigador”. (Otzen y Manterola, 2017)

Conforme se aprecia la indicación para estas investigaciones no probabilísticas, se determina por la conveniencia del investigador en razón de la coyuntura que se atraviesa, el carácter de observación sobre la cantidad de cincuenta participantes quienes respondieron sobre su nivel de concordancia con el postulado de esta tesis, en base a ciertas afirmaciones construidas sobre la orientación de las variables que originaron la problemática, esto es relacionado con aquello que se identifica como desventaja del acreedor con la construcción del artículo 1162 del Código Civil.

### **1.6.3. Instrumentos**

Tal cual se ha reseñado anteriormente la aplicación de técnicas servirá para ordenar adecuadamente el recojo de los datos que se incorporen en la tesis, siendo así cada una de estas técnicas requerirá de la asistencia de ciertas herramientas cuya función será la sistematización de los datos que se obtengan, así será mas eficiente la observación basándose en la recopilación de la información general, la evaluación de su sentido teórico doctrinario y finalmente la selección del material más adecuado para el correspondiente registro e incorporación al argumento jurídico que se espera alcanzar; siendo así los instrumentos que se utilizaron son los siguientes:

✓ **La ficha:** este tipo de instrumento se ha empleado en relación directa con la técnica del análisis documental, puesto que se constituye como la herramienta más importante para la recopilación de la información que permita el fin del examen de la realidad que corresponde a la determinación del artículo 1162 del ordenamiento civil peruano y su coincidencia normativa con el principio de igualdad ante la ley, lo cual se ha hecho utilizando la herramienta APA del Word, la misma que se muestra a

continuación:

✓ **Guía de observación:** siendo uno de los aspectos más importantes para reconocer el contexto de la investigación, se entiende que debió realizarse asumiendo los criterios más adecuados, por lo que el instrumento que conlleva a esta determinación se basa en la distribución de los mismos para el reconocimiento de su presencia en la realidad, lo cual permitirá evaluar si realmente existe el conflicto que se asume como el eje temático de la misma.

GUÍA DE OBSERVACIÓN		
Objeto de estudio		
Los criterio de evaluación	Si	No
CRITERIO 1	-----	-----
CRITERIO 2	-----	-----

Total	-----	-----
-------	-------	-------

✓ **Guía de encuesta:** la evaluación del criterio que se adopta en el ámbito de aplicación de la regla que se cuestiona respecto a la elección de la prestación alternativa, requirió que se recopile el nivel de conocimiento y opinión que asumen los operadores jurídicos que se ocupan de esta especialidad, así, este instrumento tuvo que plasmarse en función a las variables que conforman los ejes temáticos de la investigación, para orientar la recopilación de la postura de los operadores hacia el sentido que ocupa a esta tesis y se construyó bajo el siguiente esquema, cuya construcción final aparece en los anexos del trabajo.

**Variable independiente:**

La elección de la prestación alternativa correspondiente al deudor; afirmación causal en función a la que se establecen una definición sobre el tema estudiado, una crítica, un elemento de propuesta, proporcionando alternativas que se relacionan con el nivel de aceptación de la postura y son:

- a. De acuerdo.
- b. En desacuerdo.
- c. No opina.

**Variable dependiente:**

La desprotección contractual del acreedor en el artículo 1162 del Código Civil; afirmación consecuente en función a la que se establecen una definición sobre el tema estudiado, una crítica, un elemento de propuesta, proporcionando alternativas que se relacionan con el

nivel de aceptación de la postura y son:

- a. De acuerdo.
- b. En desacuerdo.
- c. No opina.

## CAPITULO II

### LAS OBLIGACIONES CON PRESTACIONES ALTERNATIVAS

De acuerdo a la problemática reconocida para el desarrollo de esta investigación, se precisa del estudio de la base teórica que connota a las obligaciones con especial atención a las que se conocen con la nominación de prestaciones alternativas, a fin de poder comprender la naturaleza jurídica de tal figura obligacional y con ello establecer luego si existe algún tipo de inconsistencia en la regla que la incorpora en el ordenamiento civil.

Para tal efecto en este capítulo corresponderá iniciar el estudio con la recopilación de los antecedentes que se relacionan con este aspecto del ordenamiento civil, para luego sobre tal reconocimiento puntualizar la teoría del derecho de obligaciones sobre la base de la igualdad que se supone ha de contener todo el esquema de la regla civil.

#### 2.1. Antecedentes

Siguiendo la ruta de la metodología de la investigación que se aplica en este tipo de trabajos, se precisa pues de la evaluación del estado del arte, esto con la finalidad de alcanzar a conocer el nivel de creación respecto al tema que se pretende estudiar, por lo mismo que se recurre a la recopilación de trabajos de investigación que se han desarrollado de manera previa con relación al planteamiento del problema que ahora se aborda, o con alguna de sus variables, a fin de encontrar la coincidencia, apoyo o contradicción al respecto.

Es prudente iniciar con la tesis construida por García (2006), en su tesis titulada *Análisis de las principales diferencias y similitudes que existen en las obligaciones en el derecho Romano y el derecho civil Guatemalteco* llegó a la siguiente conclusión:

(...) Como se pudo apreciar, las instituciones romanas en el Derecho de

obligaciones tienen ciertas peculiaridades, como ejemplo de ello podemos mencionar que en el régimen de las acciones se daba una figura jurídica que la podríamos llamar un pre conocimiento por parte del magistrado del problema llevado ante su conocimiento, se puede decir que en esta época quedaba a la arbitrariedad de una persona que sin conocer el fondo del asunto podía o no dar la admisibilidad de la petición (...). (García Rivas, 2006).

Se ha tenido en cuenta esta investigación por una razón justificada en la identificación del origen romano del derecho de las obligaciones, y con ello tomar en cuenta la especial especificación de la facultad del juzgador respecto a la decisión que se habrá de tomar ante una determinada petición, lo cual hace presumir que ante una circunstancia del desconocimiento de la realidad del acuerdo o las condiciones que se desprenden de su naturaleza, el juzgador podría estar tomando una decisión arbitraria, lo cual ha de ser corroborado respecto de la aplicación del artículo que origina esta investigación, para reconocer en su estructura algún elemento que propenda a la arbitrariedad en su ejecución por alguna de las partes, generando ello algún tipo de desmedro injustificado sobre el interés de alguna de las partes.

Desde luego el sentido de la cita traslada la observación hacia una época tan antigua que sólo queda por recoger las ventajas que hoy proporciona el derecho de obligaciones y que se entienden deben estar ajustadas a la seguridad jurídica como máxima de la estructura de todo ordenamiento jurídico, con lo cual se puede alcanzar la certeza de los actos celebrados bajo el dominio de la voluntad de los sujetos; entonces, se encuentra la coincidencia con la presente tesis, en el hecho de que constituye un aporte para asentar el valor jurídico de la garantía en el derecho de obligaciones.

De otro lado se toma en consideración lo señalado según Cano(2003), en su tesis

denominada *La consignación como mecanismo de liberación del deudor* desarrollada en la ciudad de Alicante, concluye de la siguiente manera:

En cambio es el interés del deudor a su liberación lo que constituye el fundamento de la consignación, como manifestación del principio general del *favor debitoris*. Si la consignación no existiera, su liberación quedaría exclusivamente en manos del acreedor, no pudiendo hablar de la existencia de un interés a la liberación jurídicamente relevante. Se trata de un interés, no de un derecho a ser liberado, puesto que no existe frente a él una obligación del acreedor de procurarle su liberación, solo una carga. No se puede hablar tampoco de que sea una facultad, sí que lo será el acudir al mecanismo de la consignación para obtener su liberación. Esta facultad precisamente se concede al deudor por la tutela que el Ordenamiento Jurídico dispensa a su interés a ser liberado. (Cano Hurtado, 2003)

Asumiendo el tema que aborda el investigador de Alicante citado, que tiene que ver sobre un sentido de protección, pero puede advertirse de su determinación que el carácter del derecho de obligaciones tiene ese corte garantista de los intereses, por lo mismo que se puede asumir como propia tal condición para que sea observada en todo el esquema de las obligaciones.

Imaginar pues, una garantía respecto al derecho de cumplimiento significa la presencia de seguridad jurídica que también debe estar presente en el tema de la decisión sobre que prestación será la que satisfaga la obligación, un tema bastante delicado en cuanto a la asunción de críticas, esto es que no se aprecia como equitativa la configuración del artículo 1162 del Código Civil, es por ello que se encuentra apropiada la investigación citada, puesto que permite ser usada como punto de partida para crear la discusión de esta tesis.

De acuerdo a la investigación realizada por Sepúlveda(2011), en su tesis titulada *Fundamentos del riesgo del acreedor en los contratos bilaterales en Chile* concluye de la siguiente manera:

Consideramos que se trata de una regla que involucra no solo obligaciones de dar, sino que también, en opinión de López Santa María, es una institución que se puede encontrar presente en las relaciones jurídicas que impliquen cumplir obligaciones de hacer y de no hacer. (...) Además, cabe hacer mención que si la regla de los riesgos no tuviese aplicación sobre las obligaciones de hacer y de no hacer, la norma se encontraría incompleta para esos casos (...). (Sepúlveda Jimenez, 2011)

El razonamiento que ha utilizado el autor citado, se basa en un elemento esencial como característica de los contratos bilaterales, entre los que se puede encontrar la diversidad especificada respecto a la modalidad, que va desde las obligaciones de dar así como en las de hacer y no hacer, lo cual se entiende pueden involucrar las obligaciones con prestaciones recíprocas, este aspecto es lo que significa un punto de partida sobre tal discusión para complementarla recogiendo la teoría suficiente que permita aseverar con certeza si es que pueden incluirse estas finalidades en el tipo de obligación que interesa a la investigación.

De otro lado resulta importante tener en cuenta la parte final de la conclusión recogida, puesto que puntualizar sobre la garantía es un tema bastante útil para la inspiración de esta investigación, toda vez que la seguridad jurídica dependerá de ello, ante tal situación se puede tomar como base para el desarrollo de esta tesis ahora embarcada, el hecho de que el derecho de obligaciones deberá comprender o asumir la teoría de los riesgos que indica el autor citado, lo que debe ser analizado con cautela para encontrar el nexo que podría ser usado como argumento para el encausamiento de la

propuesta de un cambio del artículo 1162 y quizá otros del Código Civil en su entorno, con el fin de proporcionar seguridad jurídica de forma equitativa a las partes celebrantes del contrato bilateral con prestaciones alternativas y facultativas.

En la tesis desarrolla por Vilema(2017), la cual se denomina *El acta transaccional y su influencia en la extinción de las obligaciones, en la notaría segunda del cantón Riobamba, en el año 2015* concluye lo siguiente: “El incumplimiento de una obligación puede ser extinguida de forma eficaz mediante la celebración de una acta transaccional; en el que las partes llegan a un acuerdo para poner fin a la obligación”. (Vilema Adriano, 2017) Se toma como ejemplo esta conclusión por el hecho de que hay una forma eficaz de poder entender que obligación le corresponde finalmente al acreedor, si bien para que se pueda llegar a un acuerdo, la obligación debería estar aprobada tanto por el deudor así como por el acreedor, entonces como se menciona en esta conclusión lo verdaderamente razonable es celebrar un acta transaccional donde se verifique que las obligaciones son equitativas para ambas partes y de este modo llegar a un acuerdo y poner fin a la controversia.

## **2.2. La teoría de las obligaciones**

Cobra mucha importancia respecto al desarrollo de esta tesis, el primer paso de la recopilación doctrinara partiendo de la teoría de las obligaciones, por lo mismo que se ha de tener en cuenta la naturaleza jurídica de las obligaciones como categoría jurídica en primer lugar, entonces saliendo un poco de los autores tradicionales, teniendo en cuenta lo señalado por la investigadora chilena Diaz Melián de Hanisch (2014) quien en su artículo jurídico titulado *Obligaciones. el concepto: su evolución y los elementos que le dan la razón*, en el que hace un acercamiento al origen de la definición de las obligaciones de la siguiente manera:

El concepto clásico de la obligación es producto de una larga evolución jurídica. La raíz más primitiva de la obligación es la responsabilidad personal creada por el hecho de que una persona se halle, para determinados fines, sometida al poder de aprehensión de otra. (Díaz Melián de Hanisch, 2014, pág. 62)

Conforme se aprecia en esta cita existe el concepto de obligaciones desde muy antigua época, siendo lo más interesante el hecho de que se reconoce originaria de otro concepto que es la responsabilidad, desde luego el autor citado en su obra hace una explicación que diferencia el sentido que este origen adoptó para las ciencias penales y luego para el ámbito civil, puesto que el sentido del castigo que se asumió en el primer ámbito aún permanece tal cual incluso repercute en lo civil pero como una cuestión de consecuencia.

Lo interesante respecto a dicha relación está en el hecho de que el sentido de la responsabilidad fue tomado como la descripción del vínculo entre sujetos con el fin de establecer el cumplimiento de un compromiso asumido entre ellos, esto es lo que sincera la intervención del derecho civil que en el transcurso del tiempo ha ido incorporando pautas o reglas que sirven básicamente para garantizar la seguridad jurídica, siendo ese precisamente uno de los criterios de observación de esta investigación.

Bajo el entendido de que las obligaciones forman dicho vínculo, es sencillo darse cuenta que el desarrollo de la vida humana está llena de este tipo de relaciones, puesto que el intercambio en un inicio permitió la configuración de ciertas pautas que fueron acrecentándose con el tiempo, ello es uno de los aspectos que se pueden verificar en la historia jurídica que muestran la construcción del ordenamiento jurídico al que estamos sujetos, así lo manifiesta el investigador Torres (2014), quien alcanza a desarrollar una definición de las obligaciones como sigue:

En el campo del Derecho, hablar de obligaciones responde principalmente al hecho de que todos los sujetos formamos parte de un sistema jurídico, el cual regula nuestras relaciones como miembros de una sociedad que nos marca las pautas legales para el comportamiento individual como parte de un Estado, esta obligación la denominaremos obligación legal. (p. 15)

En ese sentido se puede apreciar que la sujeción de los sujetos a un ordenamiento jurídico en una estructura estatal es lo que se puede reconocer como una obligación que corresponde a todos, esto es la sujeción a las obligaciones que se plasman en las normas que rigen un Estado ya constituye un deber; pero en específico resulta apropiado concentrarse en las obligaciones que están relacionadas con los acuerdos que se celebran entre determinados sujetos, en tanto vínculo particular para el cumplimiento de ciertos actos con el fin de satisfacer necesidades.

Otro aspecto que contempla el autor citado es el que corresponde a la legalidad que se incorpora en el propio ordenamiento jurídico, así debe entenderse que la sujeción a las reglas es una cuestión intrínseca en el esquema jurídico, otro aspecto que debe tenerse en cuenta para consolidar el sentido de la seguridad jurídica; por lo mismo que se puede asumir que para que exista un control adecuado de los comportamientos que se suscitan en el desarrollo de las actividades que se desprenden del derecho de obligaciones, han de ser establecidas taxativamente en el ordenamiento jurídico, pero basándose en el rigor que implica la legalidad.

Si, es cierto que la relación obligacional debe darse en el marco de la legalidad, por lo mismo que se asume esta sujeta a las normas de dicho ordenamiento, en ese sentido debe comprender uno de las principales reglas que el de la igualdad ante la ley, por lo tanto, se entiende que el tratamiento de las partes que intervienen en este tipo de vínculo

debe ser bajo las mismas condiciones de favorabilidad; siendo así interesa la comprensión de las ventajas de cada una de ellas sin perjudicar a la otra.

Tal es el caso de la contemplación de pautas que no pueden dejarse de lado en la construcción de las reglas bajo el marco de la igualdad ante la ley, así pues para el reconocimiento de la participación del deudor, ha de tenerse en cuenta que “(...) se considera a la obligación como una actividad cooperativa, la misma que está dirigida a la relación de la deuda original como un derecho del deudor a liberarse, liberándose de toda la responsabilidad de los bienes para liberar al deudor. (Gullón Ballesteros, 2014)

El resultado que obtiene el investigador citado se refiere precisamente al tratamiento del deudor, haciendo un enfoque de interpretación de las obligaciones en general para asumir que la finalidad de ellas es buscar que se cumpla el compromiso, esto es como dice que el deudor se libere de la responsabilidad, es en tal sentido que la estructura del derecho de obligaciones debe apuntar a tal fin, desde luego sin dejar de lado las necesidades y exigencias del acreedor.

Pese a esta indicación puntual sólo sobre el deudor, se puede apreciar también que en su contexto el hecho de que se presente el interés por procurar que el deudor se libere de la responsabilidad a través del cumplimiento de la obligación, ello tiene como consecuencia directa la satisfacción del acreedor quien verá solventada su necesidad en función de la honra del compromiso, lo que resulta una clara manifestación del principio de igualdad.

Conforme se aprecia, se inicia el ingreso de la observación doctrinaria hacia la comprensión de la obligación como el vínculo entre dos sujetos, asumiéndose a uno como el deudor que es quien se somete al cumplimiento en favor de otro sujeto que se le denomina acreedor, esto como una sumisión a la conducta del deudor que será quien tendrá los ojos de la ley sobre su comportamiento para evaluar cuan apropiada resulta

para la ejecución de la obligación y finalmente la satisfacción del acreedor, básicamente la atención jurídica se centra en la garantía de que éste cumpla con la ejecución de su compromiso, a través de establecer límites para su conducta; es sobre este aspecto que se ubica lo desarrollado por (Vilema Adriano, 2017) quien dice lo siguiente:

Por lo tanto el acreedor es el que tiene el derecho de exigir al deudor su cambio de conducta que deberá cumplirla. En otras palabras el acreedor es el único titular de un derecho de crédito mientras que el deudor es titular de una cierta deuda; también a veces se utiliza la palabra obligación como el significado de deuda o de derecho de crédito. (p. 10)

Esta indicación de la obligación como una deuda, puede ser considerada un tanto segmentaria de la connotación del principio de igualdad, puesto que marca diferencias entre sujetos que forman parte de un mismo vínculo, pero debe comprenderse la necesidad de establecer estos límites que diferencien el sentido de actuación de cada uno de ellos, pues en base a eso se ajusta el texto citado al mencionar que el acreedor requiere de la modificación de la conducta del deudor para consolidarse adecuadamente la obligación, esto último debe entenderse como el cumplimiento.

Siguiendo con la línea que marca la relación entre los sujetos, que puede comprenderse como una deuda o tal vez como un sometimiento e incluso como el compromiso, se debe asumir que los intereses que concurren en este tipo de obligación han de ser protegidos de igual manera para que sólo así exista un adecuado control por parte del Estado sobre este tipo de acciones particulares, que finalmente de algún modo le corresponde, en tanto lo que se espera es conseguir que el tratamiento que se otorga ha de ser en función al equilibrio que otorga su ejecución dentro de legalidad, esto es hacia un control equitativo.

Siendo así, corresponde que la concepción del derecho de obligaciones tenga en cuenta en toda evaluación al sentido de la obligación misma que “como definición podría decir que la obligación es todo aquello que una persona está forzado a realizar pudiendo tratarse de una imposición legal o una exigencia moral” (Pérez & Merino, 2014, pág. 41)

Tomando dicha postura se puede reconocer tanto la participación de la protección de los intereses de los particulares cuanto la intervención del Estado para la consolidación de un cumplimiento adecuado bajo el marco de la legalidad, lo que se resume en la seguridad jurídica que otorga la estructura de las obligaciones contemplando a la igualdad como principio para que el tratamiento sea equitativo en oportunidades para ambas partes, deudor y acreedor.

Este es un aspecto general de la comprensión del concepto de obligaciones que invita a razonar en lo sucesivo de la investigación sobre la verificación de los esquemas jurídicos que consolidan este tipo de relaciones, para hacer un análisis sobre las reglas que en esta ocasión alcanza al artículo 1162 del Código Civil para evaluar si estas consideraciones generales están adecuadamente recogidas y se consolida un tratamiento en razón del principio de igualdad.

#### **2.1.1. Obligaciones Facultativas**

Asumiendo la diversidad de posibilidades que se construyen en el grupo del derecho de obligaciones, interesa el estudio de un tipo de ellas que se encuentra ubicada en el Título IV del libro VI de las obligaciones en el Código Civil, en el cual se comprende la modalidad de alternativas y facultativas; siendo que sólo interesa en esta tesis la problemática advertida en el caso del artículo 1162 que corresponde a la parte de las obligaciones alternativas, interesa también plantear el sentido de las obligaciones

facultativas con la finalidad de evitar confusiones en la aplicación de la doctrina sobre el examen de la realidad.

En ese sentido, el primer paso para reconocer su concepto es ubicar el efecto que produce sobre los bienes y la relación obligacional, por lo cual se toma en consideración lo planteado por Martínez Coco (1962) autor que en un artículo publicado en la revista *La Naturaleza de los Principios Generales del Derecho* menciona:

Obligación facultativa es aquella en que la prestación versa sobre una cosa determinada, pero en que el obligado tiene la “facultad” de dar otra en su lugar. (...); a diferencia de lo que sucede en las obligaciones alternativas las cuales comprenden en la prestación todas las cosas que forman el objeto de ella. (pág. 3)

La característica principal que se puede advertir es la referida a la forma en que se ejecuta el bien, o en todo caso el tipo de bien, es decir que se condiciona el cumplimiento de la obligación como en la más básica sobre un determinado bien que resulta ser el principal, pero el esquema brinda la facultad de poder decidir, lo faculta, para que la obligación se cumpla con otro tipo de ejecución, con lo cual quedará satisfecha.

Esto puede reconocerse del ejemplo que el mismo autor otorga cuando menciona el caso en que de una relación obligacional se observa la transferencia de un terreno agrícola o de cualquier índole, siendo lo interesante que este bien es comprendido como el que representa a la obligación de modo principal, mientras que el aspecto facultativo de esta modalidad provoca que se faculte al deudor para que pueda cumplir la obligación mediante otro tipo de acción, como para el ejemplo citado puede ser el pago de una suma equivalente al costo del bien, en este caso el terreno.

De el ejemplo citado habrá de hacerse la diferencia entre el bien debido que para el ejemplo propuesto será el terreno puesto que es la obligación que originó el acuerdo, más por otro lado la posibilidad de otorgar en su lugar una prestación económica equivalente, será aquella que deviene de la facultad del deudor para poder cumplir su obligación con dicho sustituto, pero que no pone en la posición al acreedor de poder reclamar sobre esta última, dada la condición facultativa que tendrá el deudor sobre ella.

Según lo hasta aquí señalado, se precisa de una aclaración puntual para que no se caiga en el error de comprensión dado el sentido del reemplazo de la forma en que se ha de cumplir la obligación, por lo que podría identificarse dicha acción como una condición de alternativa que opera sólo sobre el deudor más no en lo que respecta al acreedor; en la búsqueda se ha ubicado a la postura de López (2015), quien haciendo una recopilación de enciclopedias jurídicas toma referencia de Omeba donde aparece la puntualización de Gutierrez indicando que: “(...) el deudor está facultado o autorizado para que al hacer el pago sustituya a su arbitrio el objeto debido, por otro objeto que se determine al momento de la obligación”. (López, 2015)

Esta consideración deja un tanto clara la intención de considerar dentro de la obligación facultativa la posibilidad que recibe el deudor para que en caso de la imposibilidad del cumplimiento de la obligación original que resulta ser el objeto de la obligación, pueda ser reemplazada a su criterio o según su arbitrio como lo dice el autor, para optar por otra forma de cumplirla.

Es importante tener en cuenta lo que se indica como una condición, el hecho de que la otra forma en que se podría consolidar el cumplimiento de la obligación tendrá que ser puntualizado o manifestado en la celebración del acuerdo, de no hacerlo no podrá ser irrogada en forma directa por parte del acreedor para que se solucione la deuda de la

manera que le parezca más adecuada, esta opción entonces, ha de estar previamente determinada.

En virtud a lo descrito se puede encontrar otra relación con el tema en estudio de esta tesis, que va más allá de la situación que pudiera originar una cierta confusión respecto al sentido entre las obligaciones facultativas y alternativas, por lo cual se desarrolló la diferenciación; tal enlace temático se advierte de la posible inclinación de la legislación sobre una de las partes en el contrato, así la comprensión de este favorecimiento también se advierte en el caso de las obligaciones alternativas.

Resulta necesario entonces, saber primero si es que existe este tipo de diferenciación que favorece a una de las partes y si ello resulta en un efecto desequilibrador de la igualdad ante la ley y desnaturalización del acuerdo de voluntades con igualdad de ventajas para ambas partes; por ello en el inicio de su identificación se ubica en cuanto a este tipo de obligaciones facultativas, lo señalado por Rivadeneira y Quiroga (1986) quienes en su artículo jurídico titulado *Las obligaciones facultativas*, indican lo siguiente:

(...) se asume que, en una obligación así contraída, el deudor se encuentra en posición más cómoda, (Esto explica que en caso de duda se tenga a una obligación por facultativa antes que por alternativa), y el artículo 1171 es muestra de que nuestro legislador ha optado en su favor. Así, queda establecido, por lo demás, en la exposición de motivos. (...) De tal modo que la prestación accesoria no es susceptible de ser exigida en ningún caso por el acreedor. (Rivadeneira & Quiroga, *Las Obligaciones Facultativas*, 1986) (p. 67)

La percepción de los autores citados, tiene que ver con un asunto de favorecimiento a una de las partes, en este caso respecto a las obligaciones facultativas, en lo que se refiere a la facultad otorgada al deudor, que como se indicaba en una cita anterior, lo convierte en un árbitro al otorgarle esa facultad de optar libremente por una segunda opción; lo interesante de la observación que se hace, esta en el hecho de que esta posibilidad que tiene el que ha de cumplir con la obligación no tiene ningún efecto de reclamación por parte del acreedor, es una suerte de limitación que se ha señalado en la construcción legislativa del Código de 1984, pues eso se advierte de la propia exposición de motivos.

Tal cuestionamiento sirve de base para dar inicio a la observación de las condiciones, tal vez similares, que se puedan encontrar respecto a las obligaciones alternativas que son en las que se concentra la atención de esta investigación, por lo mucho que se inclinan a la opción otorgada a una de las partes, si bien es cierto pueden existir justificaciones de estructura, pero corresponde indicar que el examen de la regular ejecución del equilibrio en el seno de las obligaciones debe darse en función al principio de igualdad.

### **2.1.2. Obligaciones Alternativas**

De acuerdo a la teoría desarrollada por Geldres Campos (2017) publicada en la revista *Un estudio sistemático sobre las obligaciones alternativas* menciona que:

El artículo 1161 del Código Civil peruano dispone que “El obligado alternativamente a diversas prestaciones, solo debe cumplir por completo una de ellas”. De acuerdo al mencionado precepto legal, las obligaciones alternativas son aquellas donde se encuentran debidas o proyectadas dos o más prestaciones, de manera que solo una de ellas se destina al cumplimiento. Basta la ejecución de una de las prestaciones,

para que la obligación satisfaga el interés del acreedor, consecuentemente el deudor sea liberado. Siendo solo una de las prestaciones la que deberá ser cumplida por el deudor, el acreedor no podría exigir el cumplimiento de todas sino solo de una, aquella que resulta elegida. Piénsese en el deudor que se obliga a constituir una hipoteca o una garantía mediante fideicomiso bancario a favor de su acreedor. (págs. 90-91)

Del mismo modo (Castillo Freire, 2005) nos da a conocer su teoría plasmada en el libro *Tratado de las Obligaciones* indicando que:

La obligación alternativa es aquella en la cual existen dos o más prestaciones, de las cuales en principio el deudor, pero por pacto el acreedor o un tercero se debe escoger una para que el deudor cumpla con ella, en tal sentido la obligación alternativa puede tener innumerables prestaciones al tiempo de su nacimiento, pero se convierte, antes de su cumplimiento, esto es, al tiempo de elección de la prestación, en una obligación de objeto singular. (p. 110)

Según el diccionario de (Enciclopedia Jurídica, 2014) menciona que las obligaciones alternativas:

Son las obligaciones múltiples en las que los diversos objetos previstos como contenido de la prestación no se deben conjuntamente, sino de forma alternativa; por tanto, basta con que el deudor cumpla uno solo de dichos objetos para que la obligación se considere totalmente cumplida. Hay, pues, la previsión de diversas formas (o, mejor, de diversos contenidos) de cumplir la misma obligación. La elección de cuál de los objetos diversos previstos alternativamente ha de realizarse

es facultad del deudor, salvo que se haya concedido aquélla al acreedor. En todo caso, la obligación alternativa deja de serlo y se convierte en obligación simple, cuando la parte que tiene la facultad de elección la ejercita y la notifica a la otra.

De acuerdo al sitio web (Guías Jurídicas, s.f.) en el concepto de obligaciones alternativas menciona que una:

Obligación alternativa es aquella que, entre varias prestaciones (o diversas posibilidades de prestación) puede cumplirse con una sola y completa, bien por elección del acreedor o del deudor. Es decir, aquella que sólo constriñe al deudor a cumplir una de entre dos o más prestaciones previstas, extinguiéndose la obligación por la ejecución de cualquiera de ellas. Por tanto, contemplando el plan de cumplimiento de la obligación dos o más prestaciones posibles para satisfacerla, al deudor le basta con cumplir por entero una de éstas, bien a su elección bien a la del acreedor si así se ha previsto; para que con dicho cumplimiento se tenga la obligación por extinguida.

### **CAPITULO III**

#### **LA NATURALEZA JURÍDICA DEL ARTÍCULO N° 1162 DEL CÓDIGO CIVIL**

El desarrollo de este tema se inspira en la posibilidad jurídica de una suerte de desequilibrio entre las facultades que se otorgan tanto a deudor cuanto al acreedor ante una situación que se supone basada en el consenso entre las partes, lo cual no necesariamente se estaría asegurando con la construcción actual del artículo referido a la elección de la prestación alternativa que ha de ser cumplida como parte de la consagración de la obligación.

En ese sentido conviene reconocer el origen de la discusión que se sitúa en el sentido o naturaleza jurídica de la obligación misma, esto es la de tipo alternativa, siendo así corresponde recoger lo planteado por el jurista Osterling, quien haciendo una referencia respecto al sentido de este tipo de obligaciones.

El artículo 1161 consagra la naturaleza jurídica de la obligación alternativa, al estatuir que quien asuma tal obligación sólo deberá cumplir por completo una de las diversas prestaciones. Como expresa De Ruggiero, (Instituciones de Derecho Civil, Tomo II, Volumen Primero, pág. 41; Traducción de R. Serrano Suñer y J Santa-Cruz Teijeiro ), en las obligaciones alternativas «son debidas varias prestaciones, de modo que realizada una prestación la obligación queda cumplida y se extingue (plures res sint in obligatione, una autem in solutione)» (Osterling Parodi, 2007, pág. 80).

Tal cual se reseña, la finalidad de la presencia de las obligaciones con prestaciones alternativas en el ordenamiento civil, es conseguir el cumplimiento de la misma, así lo que interesa es observar cuan apropiada es la

En lo que corresponde al análisis de la regla, debe señalarse que en la parte primer de su construcción, se otorga cierta capacidad o facultad privilegiada al deudor para proceder a la elección de la prestación que se ha de ejecutar para satisfacer la obligación; desde luego la misma regla indica la posibilidad de que exista un acuerdo previo que pacte entre las partes que intervienen en el acuerdo, entre las cuales se puede establecer con el fin de que sea el acreedor en lugar del deudor o tal vez la participación de una tercera persona que sea la que señale cual de las alternativas será ejecutada.

En cuanto a lo último se puede reconocer que no afecta el carácter autónomo que opera sobre este tipo de obligaciones en razón de que sería la consolidación de la manifestación de la voluntad de las partes que señalan por acuerdo que será una tercera persona la que se ocupe de la elección; siendo así el sujeto elegido tendrá plena capacidad para poder realizar dicha elección en función a lo señalado.

Lo que si ha quedado claro es el hecho de que la elección no requiere de ningún formalismo, por lo mismo que según Osterling, indica que se trata de una: “(...) manifestación que puede producirse en forma tácita-la norma no exige que la elección se atribuya expresamente .. El segundo párrafo del artículo 1162 acoge, con expresiones distintas, los principios consignados por el segundo párrafo del artículo 1191 del Código de 1936, al señalar que no puede elegirse, por quien corresponda, parte de una prestación y parte de otra”. (Osterling, 2007, p. 80)

En lo que concierne a las posibilidades que ofrece la construcción del artículo 1162 del ordenamiento civil en su parte tercera, se relaciona con la contemplación de que serán atendidos los casos que no prosperen bajo esta mecánica con la aplicación del

artículo 1144; tal derivación para que el asunto en controversia se judicialice, señala la espera de que la elección se determine en el plazo pactado, de no existir ello será el juzgador quien deba señalar una fecha y en caso que el incumplimiento persista se ha de ordenar que dicha acción de elegir la prestación sea realizada por el acreedor, con lo que se puede apreciar el hecho de que tal demora constituye una circunstancia de perjuicio.

Tal perjuicio se puede demostrar con el hecho de la simple observación del tránsito que sigue la elección, visualizándose un efecto de desigualdad en el primer nivel del artículo en cuestión que otorga el privilegio al deudor, luego esta condición genera una demora que provoca la espera hasta su manifestación, la cual pese a que no esta regulada como explicita, pero hace falta que se indique para la ejecución de la obligación; además de ello se puede reconocer el hecho de que tal condicionamiento mas la demora hasta llegar a la judicialización ya es un perjuicio que provoca el paso del tiempo sobre el valor de los bienes.

Entonces se puede apreciar que el perjuicio no sólo se observa en el problema de la ausencia de seguridad jurídica por la falta de la exigibilidad de formalidad para la elección mediante algún documento que plasme un plazo, sino que el bien se desvaloriza si transcurre mucho tiempo, por lo mismo que debe buscarse el equilibrio para evitar que se pueda producir un tiempo innecesario de espera y perjuicio para el acreedor, como se produce en la actualidad con la regla tal cual esta.

### **3.1.La naturaleza jurídica de las obligaciones alternativas**

En el desarrollo de esta sección de la tesis, es importante tener en cuenta el sentido que la lógica y la filosofía jurídica le otorgan a esta figura jurídica, por lo mismo que se ha de recurrir a la doctrina con el fin de encontrar la delimitación de su sentido, esto es conocer cuál es el espíritu de la creación de esta forma de generar acuerdos obligacionales con la posibilidad de escoger entre varias opciones para el cumplimiento.

Tomando como punto de partida la apreciación de la doctrina respecto al tipo de obligación que comprenden las alternativas, se debe tener en cuenta lo afirmado por Báez Moreno (2002) quien en su artículo jurídico titulado *Las obligaciones alternativas y los derechos fiscales de opción. solución a un problema tributario desde el derecho civil*, en el cual señala que: "(...) Desde la pandectista, la discusión constante entre las tesis pluralistas y unitarias (es decir entre la existencia de varias o de una sola obligación) viene ocupando con especial intensidad a civilistas y romanistas. (pág. 38)

Conforme se puede apreciar, la concepción de las obligaciones recíprocas genera un asunto confuso para cierta parte de los doctrinarios según el estudio desarrollado por Báez, lo cual se centra en el reconocimiento de las obligaciones como una sola o como un conjunto de obligaciones, ello sin duda parte de la idea que se origina por el número de las opciones que se plasman como posibles formas de cumplir con la obligación.

Es de fácil comprensión el problema o más bien la salida a él, con el sólo hecho de recurrir a la exposición de motivos en la que se explica el funcionamiento y alcances de esta figura, así pues se puede establecer que no se trata de la presencia de varias obligaciones en una sola, puesto que el cumplimiento sólo se ocupara de ejecutar una de las opciones, entonces el resultado siempre va a ser unitario, por lo mismo que no se puede hablar de varias obligaciones sino más bien de varias opciones para el cumplimiento.

El problema radica quizá en el concepto de las dos figuras, esto es de las relaciones obligatorias con prestaciones alternativas respecto de aquellas relaciones con facultad de sustitución, lo cual se puede encontrar en lo señalado por el investigador de la Pontificia Universidad Católica del Perú Bárci (2011) quien en su artículo jurídico titulado "*Comentarios a algunas de las propuestas de enmienda del Código Civil (Libro de Obligaciones)*", señala que para este tipo de relaciones contractuales: "(...) existe

inicialmente una relativa indeterminación del objeto”. Luego de lo cual se hace referencia a la integración de una diversidad de opciones como alternativas como posibilidad para la ejecución de la obligación como tal, en base a lo cual señala una cuestión de falta de certeza que es parte de la propia naturaleza de este tipo de contratación, indicando que: “(...) como la obligación no se cumple a través de todas conjuntamente sino mediante una sola, de ahí que el propio objeto adolezca de una incertidumbre provisional”. (p. 240)

Quizá el problema del entendimiento inadecuado de este tipo de obligaciones se derive de la participación de una o más opciones o alternativas, lo cual se origina en el aspecto de indeterminación del que habla el autor cuando señala el momento en que nace la obligación, encontrándose una cierta indeterminación de lo que será el objeto mediante el cual se ha de cumplir la obligación, lo cual haría pensar que la exigibilidad podría asumirse sobre cualquiera de las opciones, lo cual no opera de esa forma.

El sentido o naturaleza jurídica de las obligaciones con prestaciones alternativas tiene que ver con la ejecución de la misma, previo a ello debe recorrer un sendero que lleve a primero la elección de la prestación llegado el momento y posteriormente la ejecución de la misma, desde luego se producirán distintos conflictos entre los cuales se ubicará a la problemática que se advierte en esta tesis sobre a elección de la prestación, en busca de un equilibrio de ventajas para ambas partes.

Siendo así, el tema de la confusión de si debe comprenderse una modalidad de obligación con varias prestaciones, o lo que se diría como una inclusión de varias obligaciones en una sola, debe asumirse según lo planteado por el jurista español Acedo Penco (2010), quien en su libro *Tratado de Obligaciones*, menciona lo siguiente:

Habiéndose discutido ampliamente por la doctrina cual sea su naturaleza jurídica de la obligación alternativa, hoy es opinión común que “existe una sola obligación y no una pluralidad de obligaciones; aunque

inicialmente varias prestaciones son posibles, se conoce, desde su constitución, que sólo una será la debida (plura res in obligatione, una autem in solutione) (...). (págs. 59-60)

Queda claro con lo citado que la inclinación actual de la doctrina civil ha optado por entender que el sentido de la obligación alternativa es el cumplimiento de una obligación que incorpora la posibilidad de cumplimiento en razón de la ejecución de varias alternativas de igual condición, pero aunque se origine de una manera indeterminada, con el transcurso del tiempo en el desarrollo de la ejecución de la misma tendrá que consolidarse con la elección que permita el cumplimiento de la obligación.

### **3.2. La igualdad en las obligaciones**

Uno de los pilares del argumento que se construye en esta investigación, tiene que ver con el derecho a la igualdad que desde luego hay que comprender inicialmente para luego ser trasladado al ámbito de aplicación de las obligaciones y con ello acercarse a la percepción más filosófica jurídica de la naturaleza de las obligaciones y por ende de la modalidad de alternativas.

En ese sentido resulta prudente recoger lo señalado por el profesor Huerta (2005), quien desarrolla un análisis jurídico titulado “*El derecho a la igualdad*”, donde indica: “El derecho a la igualdad implica que todas las personas deben ser tratadas en forma igual por parte del Estado. En consecuencia, todo trato diferente está prohibido. Este trato desigual de los iguales se conoce como discriminación”. (Huerta, 2005, p. 308)

Lo que se recoge tiene un sentido de equilibrio social desde la perspectiva constitucional, lo cual resulta bastante útil para la comprensión de esta máxima regla que opera sobre todo el resto del ordenamiento jurídico, dado que la Constitución incorpora los principios lo rigen, por ello es que se busca con la crítica identificar este tipo de

circunstancias discriminatorias con el fin de propiciar una solución para alcanzar el fin de este derecho como lo menciona el autor citado.

Para el caso del derecho de las obligaciones tendría que evaluarse primero como se aprecia el alcance de este derecho que corresponde a cada individuo para el ejercicio de su libertad y evitar ser discriminado, lo cual dependerá de la forma en que se construyen las reglas; así pues la Carta Magna se comporta como la norma madre de la cual se deriva el resto del ordenamiento, es decir la creación de otras reglas como es el caso de las que componen el Derecho Civil y en específico para este análisis, las referidas al derecho de obligaciones.

Siendo así, interesa la verificación de como opera este derecho, la aplicación de este tipo de reglas tiene por finalidad moderar la actividad de cuando menos dos sujetos de derecho que se interrelacionan con la finalidad de satisfacer una necesidad, lo cual se comprende como el acto jurídico, el mismo que se ciñe a los parámetros que se han establecido en ordenamiento civil, lo cual se comprende como la creación legislativa que se asume ha tenido como base los criterios más adecuados entre los que se comprende al derecho a la igualdad.

Esto último dirige la atención sobre el efecto que opera sobre la construcción legislativa así pues lo menciona el jurista español Jiménez Campo (1983), quien en su artículo jurídico titulado *La igualdad jurídica como límite frente al legislador*, muestra el siguiente planteamiento: “La igualdad jurídica es principio estructural del ordenamiento que, cuando se proyecta sobre la función legislativa, obliga, como se ha señalado, a fundamentar las diferenciaciones normativas (...)”. (pág. 76)

Como se puede apreciar el traslado de la concepción de la igualdad como derecho hacia el ámbito de lo jurídico como principio, opera como una forma de control del propio ordenamiento normativo, esto es en tanto se adviertan conflictos deberá optimizarse la

aplicación del derecho a través de su participación; siendo así, corresponderá pues tener en cuenta dicho sentido para evaluar el esquema de las normas asumiendo los resultados de su aplicación.

El concepto detallado desde la perspectiva jurídica de la igualdad es proyectada por el autor citado con un carácter de control sobre la actividad del legislador, al cual advierte como una suerte de fiscalización o medición de los fundamentos que justifican la creación de las reglas, así pues en lo que se refiere a la estructura del artículo 1162 del Código Civil correspondería verificar si es que efectivamente la igualdad jurídica fue respetada en la construcción de la pauta normativa.

Por lo mismo que el examen de la regla en cuestión debe asumir este último aspecto de la igualdad para hacer la evaluación del criterio del legislador primero y luego con el empleo del primer aspecto mencionado de la igualdad como derecho para observar si este criterio tuvo en cuenta el igualitarismo que ha de aplicarse para delimitar a quien corresponderá la elección de la prestación alternativa que ha de ser cumplida para ejecutar la obligación.

Cierto es que el vínculo generado al momento de constituirse la obligación provoca que los sujetos que participan en ella adquieran el mismo nivel de consideración, por lo cual el tratamiento ha de ser equilibrado en cuanto a lo que corresponde las ventajas, puesto que la única justificación para la incorporación del favor para el deudor en la elección de la prestación alternativa a cumplir sería que debe hacerse la distinción en razón de la desigualdad que opera respecto del acreedor; entonces dado que el principio en mención se comprende en varias dimensiones ha de apreciarse el sentido de su efecto y esto es la discriminación que par el caso bajo análisis aplicaría como una de tipo indirecta.

Ha de tenerse en cuenta además, que este tipo igualdad aplica su protección sobre determinados sujetos agrupados en función a categorías de vulnerabilidad, para el caso de los sujetos que participan en el esquema de las obligaciones merecen la protección estatal en función a la igualdad como parte de una agrupación determinada para garantizar sus derechos individuales, en ese sentido debe recogerse la idea de una discriminación indirecta en tanto afectación sobre ellos.

Lo que se entiende por discriminación directa para estos grupos, lo señala la crítica de la jurisprudencia española realizada en base a la traducción de una cita de McCrudden y Prechal (2009) construida bajo el siguiente texto.

Díaz de Valdés J.(2015):

La discriminación indirecta, en cambio, “prohíbe prácticas que formalmente se aplican a todos pero que tienen el efecto de afectar negativamente a individuos pertenecientes a ciertos grupos protegidos, a menos que pueda demostrarse que tales prácticas pueden ser objetivamente justificadas por un fin legítimo que es perseguido por medios apropiados y necesarios”. (pág. 346)

De acuerdo a lo señalado por lo que recoge el autor citado, se puede comprender el hecho de que la diferenciación injustificada en una regla que opera sobre un determinado grupo deben estar debidamente justificada mediante un fin y que además sea instrumentalizado por el propio Estado para que sea correctamente aplicado, de lo cual se deriva la necesidad de crear un trato que favorece a un solo individuo; ello en razón que la distinción operará de manera general pero en su ejecución afectará individualmente a un sujeto determinado dentro del grupo protegido.

Al trasladar esta percepción sobre el caso de análisis, se tiene que cuestionar si la facultad que el legislador otorga al deudor para que sea el sujeto llamado a tomar la decisión de sobre cual de las obligaciones se procederá a ejecutar para satisfacer el acuerdo, resulta ser lo suficientemente justa o equitativa para evitar la intromisión de la ventaja innecesaria de un sujeto sobre otro en la relación obligacional; es decir, es preciso saber si esta facultad que protagoniza el deudor sobre la elección se encuentra justificada o ¿acaso persigue un fin legítimo y necesario?

De acuerdo a la teoría de la igualdad ante la ley que se traslada, puede comprenderse como una acción de parte del legislador que se catalogaría como un privilegio para el deudor, lo cual sin duda va en contra del sentido de igualdad ante la ley que según lo indicado por Iván Díaz García quien citando a Verdugo y Pieffer (2009) explica tal prohibición en la aplicación de las normas.

Díaz García (2012):

En ese sentido, Verdugo y Pieffer explican lo siguiente: “La igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares” (...). (pág. 41)

De lo citado se puede observar que la condición para que la regla sea equitativa tendrá que cumplir con ciertas características entre las cuales se puede considerar el hecho de que no deben incorporar diferenciaciones en razón de privilegiar a unos de otros cuando se encuentran en una relación que los convierten en similares, para el caso de estudio, la relación obligacional hace que los sujetos sean considerados como iguales en tanto cumplan con su parte en el proceso, pero la virtud de cada uno no se encuentra en

discusión, lo que si debe justificar su tratamiento ha de ser la igualdad, por lo cual la posición que el artículo 1162 del Código Civil otorga al deudor se asume como un privilegio.

Tal condición de privilegiado, que de por si ya es un acto errado, no debe generar un efecto de perjuicio o afectación a otro individuo, para el caso de la elección en las obligaciones alternativas cuya facultad se ha otorgado al deudor, definitivamente provoca un perjuicio al acreedor, primero por el hecho de que no se le da la oportunidad de participar en la elección, sometiéndose a la postura del deudor y luego por el hecho de que la posibilidad de participar en dicha elección se traslada a un espacio temporal remoto y sujeto a determinadas condiciones que el mismo artículo 1162 indica, ello se advierte como un perjuicio en razón de la pérdida del tiempo de ejecución, por ende la satisfacción de la necesidad por la cual pactó, lo cual es a todas luces una desventaja que encaja perfectamente en la prohibición señalada en la cita anterior.

### **3.3.El principio de equilibrio en las contrataciones**

Luego de la comprensión de cuanta importancia tiene el resguardo legislativo del derecho de igualdad en la ejecución de las acciones y de la igualdad jurídica en la construcción de las reglas para su aplicación normativa, es importante observar también otro principio de concepción un tanto más actual pero que igual revista importancia puesto que se relaciona incluso con el sentido de la igualdad, lo que se conoce a nivel de contratos como el equilibrio de las contrataciones.

Para tal efecto se ha recurrido a la jurista chilena López Díaz (2015) quien construye el artículo jurídico titulado *El principio de equilibrio contractual en el Código Civil chileno y su particular importancia como fundamento de algunas instituciones del moderno derecho de las obligaciones en la dogmática nacional*, en el que señala: “(...) al aludir a la justicia contractual se quiere significar que el contrato puede ser equitativo,

asegurando a las partes una relación igualitaria que se traduzca en la proporcionalidad de sus prestaciones (...)" (pág. 126)

La contemplación de este principio, que como lo dice el autor se proyecta a su aplicación general en tanto que diversos países ya lo están incorporando en la construcción del examen de sus criterios normativos, con el fin de regular adecuadamente tanto la legislación cuanto la aplicación de dichas reglas referentes a la contratación que asume la presencia de obligaciones que se contraen en dicho proceso; es el caso de la protección del equilibrio en el desarrollo de la actividad contractual, que elimina la posibilidad de generar favorecimientos u otro tipo de acciones que provoquen un perjuicio al final, alterando la naturaleza de las prestaciones.

Tal cual se ha indicado la aplicación de principios específicos a las relaciones contractuales en las que intervienen las obligaciones debe ser atendida de modo tal que el resultado sea una legislación adecuada a los términos que pinta la sociedad en constante cambio, lo que se tiene que procurar entonces es que el Estado no se pierda en la conformidad de la existencia de reglas asumiendo que todo esta pautado y que funciona tal cual se diseñó en su momento.

Asumiendo que el derecho requiere de cambios se ha de partir de tal idea para razonar sobre la construcción del ordenamiento civil actual que data del siglo pasado e incluso corresponde su relación con una constitución distinta a la que se tiene en Perú hoy en día, por lo mismo que resulta válida cualquier acción examinadora de en base a este control normativo, el cual ha de seguirse en función a la contemplación de principios que resultan ser la base del propio ordenamiento y desde luego por los principios que se han ido incorporando a la doctrina como resultado de la evaluación social y comercial que es lo que interesa para este tipo de investigación.

En ese sentido es importante tener en cuenta que los principios específicos a los que se hace alusión están llamados a ejercer el control para optimizar no sólo la aplicación del derecho sino también la construcción de la legislación más adecuada para servir de guía al desarrollo del tratamiento de las partes en la relación obligacional en el marco contractual, tal cual se puede apreciar en trabajo del investigador Tolosa Villabona (2017) titulado *Los principios del Derecho Obligacional y Contractual contemporáneo*, en el cual señala lo siguiente:

Por ello, se reclama con insistencia la aplicación de los principios de solidaridad y de equidad. El ordenamiento jurídico entonces, no puede quedar impávido ni estar a la retaguardia para el restablecimiento de los derechos de la parte débil en la relación jurídico-económica, porque los principios tradicionales de igualdad contractual y de autonomía de la voluntad, habiendo sido ayer reglas de oro, hoy resultan la excepción. (pág. 6)

#### **3.4.El efecto de la desvalorización de los bienes por la demora en la elección.**

Otro de los argumentos que se pueden reconocer como factor importante para identificar la desprotección del acreedor en lo que corresponde a la aplicación del artículo 1162 del Código Civil, será aquello que produce el paso del tiempo sobre los bienes que forman parte de las posibilidades o alternativas en las obligaciones que regula este artículo; así pues el hecho de que el deudor quien tiene el privilegio de proceder a la elección de dicho bien, puede a través del uso de su atribución generar una demora con intención de provocar un favorecimiento personal al momento de ejecutar la obligación.

Esto se refiere a la depreciación de los bienes que se produce a través del tiempo, dicha protección esta contemplada incluso en la regulación del Código Civil, en cuanto la referencia de las lesiones de este carácter, así pues se encuentra el artículo 1449 referente

a la apreciación de la desproporción, donde se hace mención al valor que tienen las prestaciones, la misma que se mide en función al transcurso temporal para su ejecución, al señalar que: “(...) se apreciará según el valor que tengan al tiempo de celebrarse el contrato”. (Código Civil, 1984)

De lo señalado se puede apreciar la importancia de tener en cuenta el hecho del tiempo que transcurre desde la celebración del contrato, que para este caso es de prestaciones alternativas, hasta el momento en que se elige una de ellas para ser ejecutada, que en lo que corresponde al argumento tomado por la investigación, repercute en los intereses del acreedor en tanto que según la descripción del artículo 1162, estaría a su cargo la elección.

Dicha protección debe comprenderse en el ámbito de la elección del bien que constituirá la ejecución en el contrato de prestaciones alternativas, así pues, estando todas las opciones en el supuesto de igualdad, se entiende que esta característica se mantendrá en función a ciertas circunstancias, las mismas que van a depender de factores que provocarían pérdidas que representan imposibilidad de ejecutar como lo contemplado en los artículos 1165 y 1166 que esta investigación también sugiere modificar.

Tal condición sólo contempla la imposibilidad mas no el hecho de que el bien pueda perder su valor en función al transcurso del tiempo, así debe entenderse que existe tal perjuicio basado en el riesgo que según lo explican los investigadores Beltran y Torres (2013) en su artículo científico titulado *¿Y qué le paso al bien? A propósito del DO UT DES (Doy para que me des): Reflexiones acerca de la pérdida del bien cierto y la teoría del riesgo en la relación jurídica obligatoria*, en el cual señalan que: “El denominado riesgo del bien se vincula con su pérdida (total) o deterioro (parcial) que disminuye su valor económico o lo convierte en inútil en el tráfico jurídico afectando con ello el fin previsto por su propietario (...)” (p. 16)

Precisamente sobre el carácter del valor disminuido de los bienes es que se puede reconocer la afectación del carácter equitativo en la relación contractual antes mencionada, respecto del acreedor, en tanto según la construcción del artículo 1162 del Código Civil, estaría sometido a la voluntad del deudor para que sea éste quien señale el bien que ha de servir para ejecutar la obligación, lo que implica, como ya se ha dicho antes, no sólo intervención de la mala fe, sino que la demora que se produciría en dicha elección genera un perjuicio extra relacionado con la depreciación o desvalorización del bien a razón del paso del tiempo; por ello es que resulta jurídicamente válida la propuesta de que se deba modificar el sentido del artículo en cuestión, a fin de que genere el equilibrio contractual que se supone deben tener las relaciones de este tipo.

## **CAPITULO IV**

### **ANÁLISIS Y RESULTADOS**

#### **Sobre la modificación de la regla contenida en el artículo 1162 del Código Civil a fin de garantizar la protección del acreedor en igualdad de condiciones con el deudor.**

Luego de haber desarrollado el espacio que corresponde a la metodología de la investigación, así como lo concerniente a la recopilación de las bases teóricas que se ubican en la doctrina jurídica sobre el tema estudiado respecto al tratamiento desigualitario entre el acreedor y deudor en la regla contenida en el ordenamiento civil peruano que privilegia a uno de ellos para la elección de la prestación alternativa que ha de servir para satisfacer la obligación; ahora corresponde la verificación de la realidad, analizando la necesidad de tener que hacer algún reajuste a la norma con el fin de establecer equidad en su ejecución.

Por lo mismo es que en esta sección se han de mostrar los resultados de la evaluación que se comprenden desde la observación estadística de la realidad, de igual modo se ha de atender la revisión de cuanto es el nivel de coincidencia con la propuesta con lo que opinan los expertos que en este caso son los operadores a los que se aplica la encuesta, personajes que están en contacto con el tema, a fin de asumir la viabilidad de la propuesta.

#### **4.1. Análisis de los resultados**

Conforme se ha indicado en el espacio anterior, la construcción del análisis se basa en dos aspectos principales, la verificación de la existencia de casos sobre el reclamo de casos en los que la elección de parte del deudor no se ha producido, esto es

la judicialización del incumplimiento del artículo 1162, en primer lugar; y luego en segundo lugar lo que se entiende como útil para el reconocimiento de la viabilidad de la postura de esta investigación, que es la aplicación de la encuesta para observar el nivel de aceptación de la problemática y la orientación de la propuesta, por parte de quienes tienen a su cargo el análisis de este tipo de situaciones jurídicas en función a su experiencia.

#### **4.1.1. Resultados de la estadística**

Para el desarrollo de esta sección se solicitó la información correspondiente a las oficinas de “Sistema de Información Judicial de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque”, instancia de donde se ha recabado datos que permiten evidenciar la presencia de acciones de resolución contractual, lo cual puede reconocerse del siguiente listado filtrado del documento Excel proporcionado por la mencionada oficina.

Fecha:

1/20/2020

Obs : DEAMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO POR FALTA DE PAGO  
Obs : INTERPONE DEMANDA ACUMULATIVA ORIGINARIA Y ACCESORIA DE RESOLUCION DE CONTRATO DE COMPRA VENTA GARANTIZADA PA  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO - NO PRESENTA ARANCEL NI CEDULAS  
Obs : DEMANDA ACUMULATIVA OBJETIVA ORIGINARIA DE RESOLUCION DE CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO Y OTRO  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO Y EN FORMA ACUMULATIVA LA DEVOLUCION DEL DINERO CON INTERESES LEGALES  
Obs : INTERPONGO DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO E INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS  
Obs : INTERPONGO DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : RESOLUCION DE CONTRATO Y OTROS  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO ENTREGA DE BIEN - ADJUNTA 01 PLIEGO INTERROGATORIO  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO E INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS Y DAÑO EMERGENTE  
Obs : DEMANDA RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO E INDEMNIZACION  
Obs : INTERPONGO DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO E INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO Y EL DOCUMENTO DE RENOCIMIENTO DE DEUDA  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO, PAGO DE ARRAS DOBLADAS Y PENALIDAD E INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO Y DESALOJO  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO REEMBOLSO DE DINERO ADJUNA SOLO 02 CEDULAS DE NOTIFICACION Obs : RESOLUCION DE CONTRATO Y OTROS  
Obs : RESOLUCION DE CONTRATO Y ENTREGA DE BIEN  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO, PERDIDA DE ARRAS Y PAGO INDEMNIZATORIO  
Obs : INTERPONE DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO POR CAUSAL SOBREVIVIENTE A SU CELEBRACION  
Obs : DEMANDA RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO E INDEMNIZACION  
Obs : RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : RESOLUCION DE CONTRATO Y ENTREGA DE BIEN  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO Y OTRO  
Obs : INTERPONGO DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO E INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS  
Obs : DEMANDA RESOLUCION DE CONTRATO E INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS ;ENTREGA DE BIEN  
Obs : INTERPONE FORMAL DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO Y PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS  
Obs : DEMANDA ACUMULATIVA ORIGINARIA Y ACCESO DE RESOLUCION DE CONTRATO COMPRA-VENTA GARANTIZADA  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO E INDEMNIZACION  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : RESOLUCION DE CONTRATO Y OTROS  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO E INDEMNIZACION  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : RESOLUCION DE CONTRATO DE PRÉSTAMO CON GARANTÍA HIPOTECARIA .  
Obs : RESOLUCION DE CONTRATO9 DEVOLUCION DE DINERO E INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS  
Obs : RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO, INDEMNIZACION POR DAÑOS, INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS, REINVIDICACION  
Obs : RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : RESOLUCION DE CONTRATO E INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO Y PAGO DE DAÑOS  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : INTERPONE DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO DE PAGO  
Obs : RESOLUCION DE CONTRATO E INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : RESOLUCION DE CONTRATO Y ENTREGA DE BIEN  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO Y PAGO DE INDEMNIZACION  
Obs : RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : INTERPONGO DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO Y EN FORMA ACUMULATIVA EL PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS  
Obs : INTERPONGO DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO  
Obs : DEMANDA RESOLUCION DE CONTRATO E INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO - NO PRESENTA ARANCEL NI CEDULAS  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : SOLICITA DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO POR VICIOS OCULTOS

Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO E INDEMNIZACION  
Obs : RESOLUCION DE CONTRATO PERDIDA DE ARRAS Y RESTITUCION DEL BIEN  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : RESOLUCION DE CONTRATO REEMBOLSO DE DINERO Y PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS  
Obs : RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : RESOLUCION DE CONTRATO Y ENTREGA DE BIEN  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : RESOLUCION DE CONTRATO Y PAGO DE INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS  
Obs : INTERPONE DEMANDA SOBRE RESOLUCION DE CONTRATO RESTITUCION DE BIEN INMUEBLE  
Obs : RESOLUCION DE CONTRATO Y OTROS  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO Y OTRO  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO , DEVOLUCION DE DINERO E  
IONDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO -  
NO ADJUNTA CEDULAS DE NOTIFICACION Obs : RESOLUCION DE CONTRATO Y PAGO DE  
DAÑOS Y PERJUICIOS .

Prevencion Obs : RESOLUCION DE CONTRATO DE COMPRA VENTA  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : RESOLUCION DE CONTRATO E INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO Y PAGO DE PENALIDAD  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO Y ENTREGA DE BIEN  
Obs : SOLICITA DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO E INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO E INDEMNIZACION POR DAÑOS  
Obs : DEMANDA RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO Y ENTREGA DE BIEN  
Obs : RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO Y PAGO DE DAÑOS  
Obs : RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO Y PAGO INDEMNIZATORIO  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO DE COMPRA VENTA - ENTREGA DE BIEN INMUEBLE -  
ADJUNTA 02 SOBRES CERRADOS PEQUE Obs : RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : INTERPONE DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO ONDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS Y

SUSPENSION DE PAGO  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO Y PAGO DE PENALIDADES  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : DEMANDA ACUMULADA ORIGINARIA OBJETIVA ACCESORIA DE RESOLUCION DE CONTRATO Y DE

INDEMNIZACION POR DAÑOS  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATOS Y OTROS  
Obs : RESOLUCION DE CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO DE COMPRA VENTA Y DESALOJO  
Obs : RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : REVISORIO ( RESOLUCION DE CONTRATO) VA ACOMPAÑADO DEL EXPEDIENTE 700-2007 A FOJAS 151  
Obs : RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO E INDEMNIZACION  
Obs : DEMANDA RESOLUCION DE CONTRATO Y DEVOLUCION DE DINERO  
Obs : INTERPONGO DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO Y PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS  
Obs : DEMANDA RESOLUCION DE CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO DE PAGO  
Obs : RESOLUCION DE CONTRATO Y DEVOLUCION DE PAGO  
Obs : RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : RESOLUCION DE CONTRATO  
Obs : INTERPONE DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO Y OTROS

Fecha: 1/20/2020

De la información recopilada de parte del Sistema de Información del Poder Judicial, se puede apreciar el hecho de que no existen procesos en los que se aprecia una discusión sobre el caso del incumplimiento de la elección de prestaciones alternativas, ello respecto al artículo 1162 no indica del todo que este surtiendo eficacia para solucionar los conflictos que se pudieran desarrollar en la realidad, más por el contrario, según su

estructura se puede conjeturar que se ha convertido en una puerta abierta a la existencia de dilación por mala fe de las partes en primera instancia, que le correspondería al deudor; incluso se puede entender como una limitación a la libertad de contratar, en razón de la ausencia de seguridad jurídica que se advierte de su estructura orientada a favorecer en primera línea al deudor.

Además, de todo ello se puede apreciar el hecho de que la operatividad del artículo 1144 estaría fuera del esquema de judicialización, toda vez que es un auxilio a la configuración de este tipo de circunstancias dilatorias en la elección de la prestación alternativa, ello estaría causando un problema de incompatibilidad de las reglas indicadas con el carácter consensual de los acuerdos, con la intervención de manifestación de la voluntad, dado a que la indicación actual del artículo 1162 otorga de manera privilegiada al deudor la elección de la prestación que se ha de cumplir.

#### **4.1.2. De los resultados de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos**

Tal cual se ha señalado, la importancia de recabar el nivel de aceptación de parte de los expertos en el tema de obligaciones en el ámbito civil, se relaciona con la viabilidad de la propuesta, por lo mismo que ha optado por construir un cuestionario de afirmaciones en las cuales se da la opción de aceptar o rechazar lo propuesto en función a las dos variables de la investigación que permitieron estructurar los ítems, los mismos que se encuentran descritos en el final de la tesis en el apartado de los anexos con el primer orden.

En ese sentido, los datos recopilados a través del sistema de encuestas de Google Suits, se han plasmado en tablas que muestran los resultados numéricos, así como en los correspondientes gráficos que detallan el resultado en la determinación porcentual con lo cual se logra una observación mas evidente de los niveles de opinión sobre el tema en cuestión.

Tabla 1: "cuadro que muestra el resultado de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados civiles de la ciudad de Chiclayo del distrito judicial de Lambayeque" afirmación 1

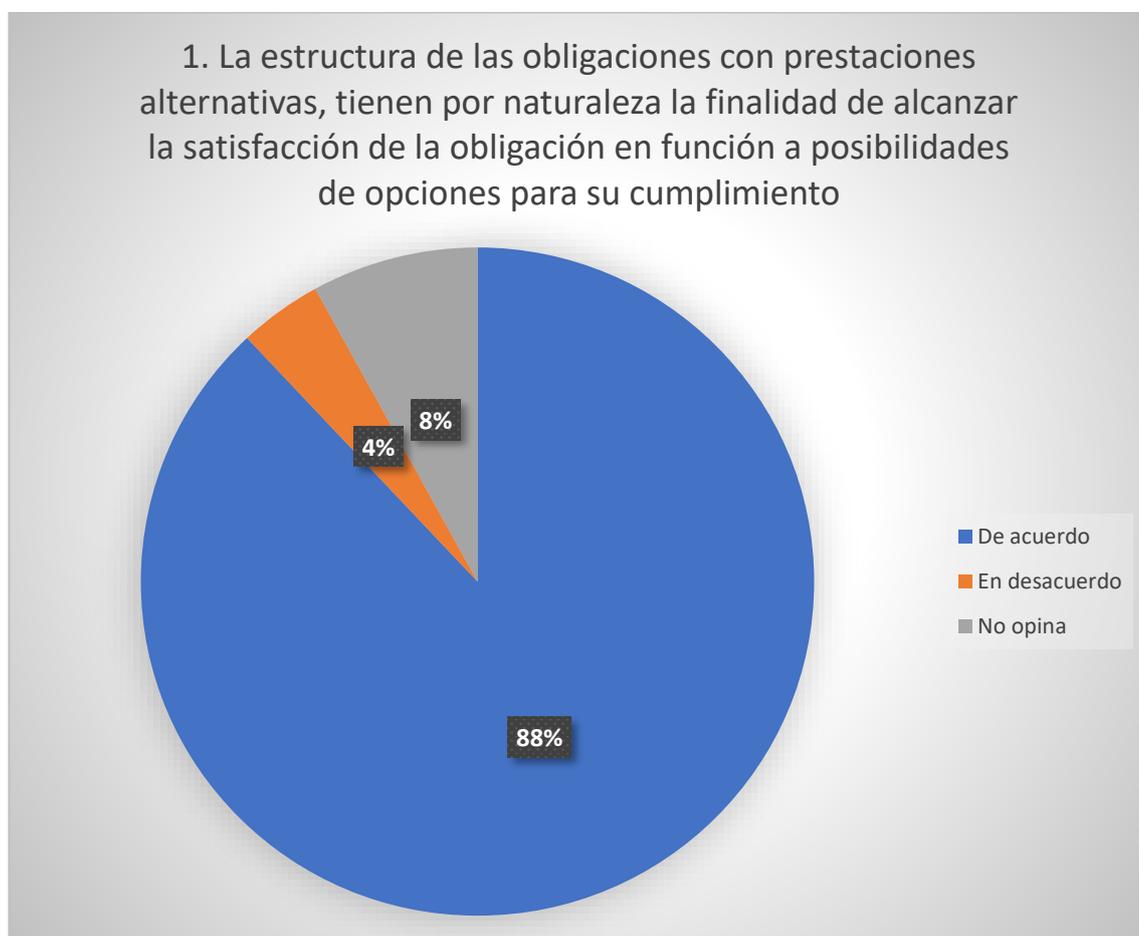
- 
1. La estructura de las obligaciones con prestaciones alternativas, tienen por naturaleza la finalidad de alcanzar la satisfacción de la obligación en función a posibilidades de opciones para su cumplimiento.
- 

ALTERNATIVA	CANTIDAD
a. De Acuerdo	44
b. En Desacuerdo	02
c. No Opina	04
	50
<b>TOTAL</b>	

---

**Descripción: Cuadro N° 01**, a la afirmación planteada: La estructura de las obligaciones con prestaciones alternativas, tienen por naturaleza la finalidad de alcanzar la satisfacción de la obligación en función a posibilidades de opciones para su cumplimiento; de un total de 50 muestras realizadas, 44 de los encuestados aseguraron estar de Acuerdo y 02 de ellos indicaron No estar de acuerdo y 06 no opinaron al respecto.

*Ilustración 1: Grafica de los porcentajes que representa el resultado de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados civiles de la ciudad de Chiclayo del distrito judicial de Lambayeque” afirmación 1*



#### **COMENTARIO.**

De manera preliminar, se puede deducir de las respuestas a esta primera pregunta que, hay un conocimiento básico y mayoritario en las personas encuestadas sobre el tema que se plantea como tema de investigación para la presente tesis, esto es, sobre el tema de las obligaciones de prestaciones alternativas, ello en razón a que, la naturaleza de esta primera pregunta proviene netamente de lo que nuestra propia legislación civil ha planteado en el artículo materia de estudio; entonces, podemos concluir que nuestra población encuestada en su mayoría conoce del tema a tratar, pues, el 88% ha respondido con estar de acuerdo, y por ende, ello permite tener respuestas con mayor certeza en el tema.

Tabla 2: "cuadro que muestra el resultado de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados civiles de la ciudad de Chiclayo del distrito judicial de Lambayeque" afirmación 2

---

**2. La condición que el Código Civil otorga al deudor respecto a la elección de la prestación a cumplir, pone al acreedor en una posición de desventaja puesto que el cumplimiento de la obligación puede acarrear insatisfacción de la necesidad, en consecuencia la posibilidad del reclamo conducente a la resolución contractual e indemnización**

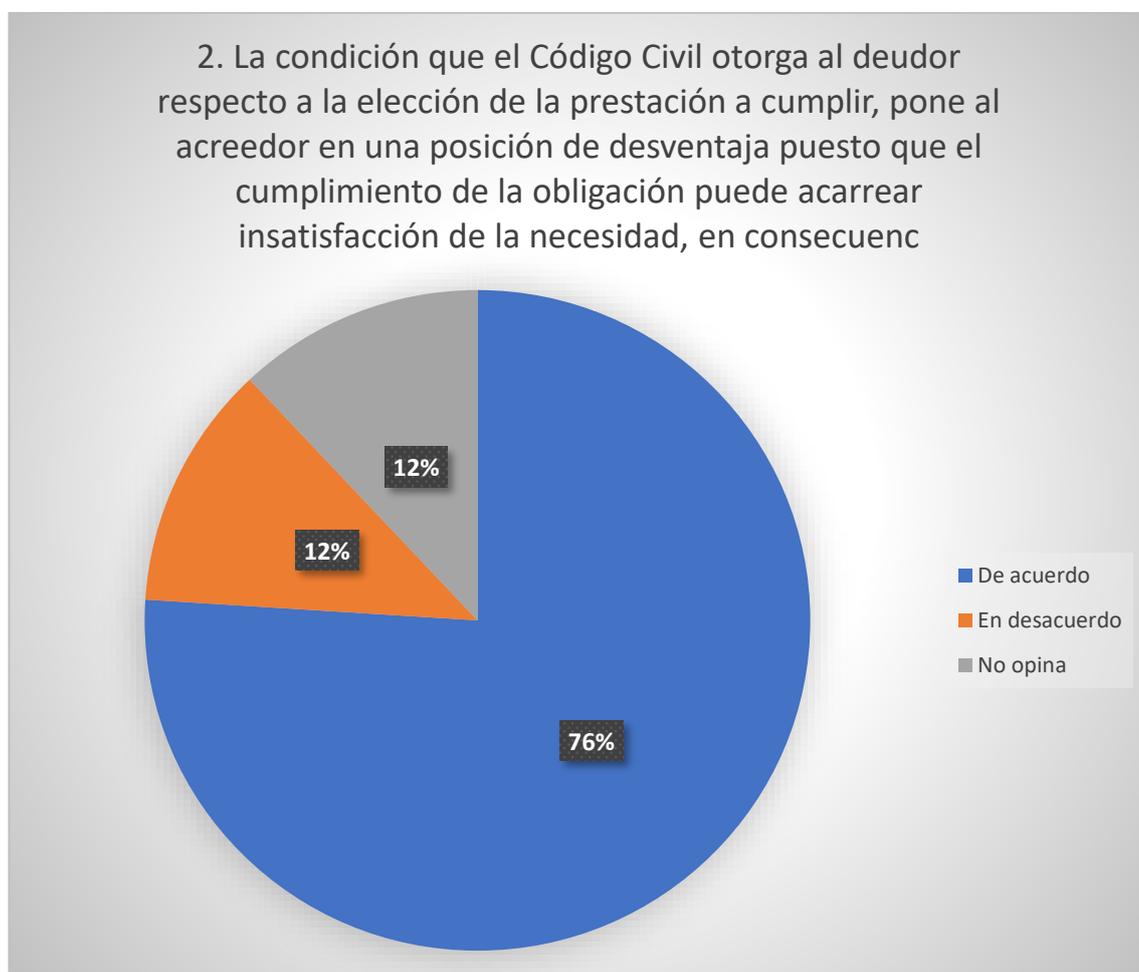
---

<b>ALTERNATIVA</b>	<b>CANTIDAD</b>
a. De Acuerdo	<b>38</b>
b. En Desacuerdo	<b>06</b>
c. No Opina	<b>06</b>
	<b>50</b>
<b>TOTAL</b>	

---

**Descripción: Cuadro N° 02**, a la afirmación planteada: La condición que el Código Civil otorga al deudor respecto a la elección de la prestación a cumplir, pone al acreedor en una posición de desventaja puesto que el cumplimiento de la obligación puede acarrear insatisfacción de la necesidad, en consecuencia la posibilidad del reclamo conducente a la resolución contractual e indemnización; de un total de 50 muestras realizadas, 38 de los encuestados aseguraron estar de Acuerdo, 06 de ellos indicaron No estar de acuerdo y 06 No opinaron al respecto.

Ilustración 2: Grafica de los porcentajes que representa el resultado de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados civiles de la ciudad de Chiclayo del distrito judicial de Lambayeque” afirmación 2



**COMENTARIO:**

Se puede apreciar de los resultados de esta segunda pregunta que, la población encuestada en su mayoría ha concordado al planteamiento del problema de la presente tesis, esto es, al planteamiento de que existe evidentemente desventaja para el acreedor frente a la elección del deudor sobre la prestación alternativa, ello, permite connotar en primera instancia que los operadores jurídicos amparan la notoriedad de este problema planteado en presente trabajo de investigación.

Tabla 3: "cuadro que muestra el resultado de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados civiles de la ciudad de Chiclayo del distrito judicial de Lambayeque" afirmación 3

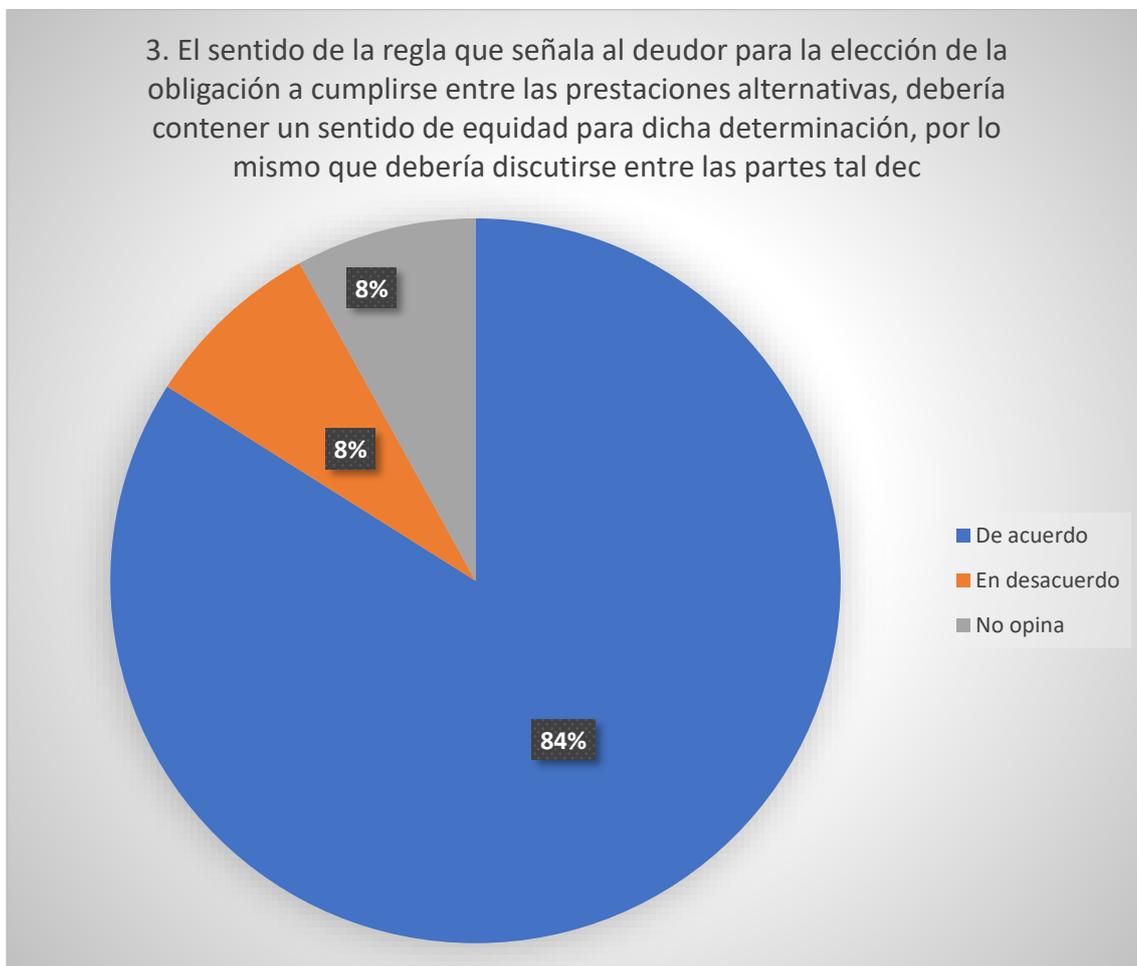
- 
3. El sentido de la regla que señala al deudor para la elección de la obligación a cumplirse entre las prestaciones alternativas, debería contener un sentido de equidad para dicha determinación, por lo mismo que debería discutirse entre las partes tal decisión.
- 

ALTERNATIVA	CANTIDAD
a. De Acuerdo	42
b. En Desacuerdo	04
c. No Opina	04
	50
<b>TOTAL</b>	

---

**Descripción: Cuadro N° 03**, a la afirmación planteada: El sentido de la regla que señala al deudor para la elección de la obligación a cumplirse entre las prestaciones alternativas, debería contener un sentido de equidad para dicha determinación, por lo mismo que debería discutirse entre las partes tal decisión; de un total de 50 muestras realizadas, 42 de los encuestados aseguraron estar de Acuerdo, 04 de ellos indicaron No estar de acuerdo y 04 No opinaron al respecto.

Ilustración 3: Grafica de los porcentajes que representa el resultado de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados civiles de la ciudad de Chiclayo del distrito judicial de Lambayeque” afirmación 3



### COMENTARIO

De la misma forma, se observa en esta pregunta que, la opinión favorable se da también en el sentido de lograr la equidad entre las partes, ello, permite en gran manera determinar que la Hipótesis cobra mayor fuerza, pues, si se determina que la elección de la prestación alternativa del deudor afecta al acreedor, entonces será necesario modificar lo regulado en el artículo 1162 del código civil a fin de garantizar la igualdad de condiciones en los contratos de esta naturaleza; supuesto que en cierta forma ha sido aceptada por la mayoría de las personas encuestadas.

Tabla 4: “cuadro que muestra el resultado de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados civiles de la ciudad de Chiclayo del distrito judicial de Lambayeque” afirmación 4

---

**4. Se reconoce la desprotección jurídica de un determinado sujeto en razón de la ausencia del sentido de equidad para el desarrollo de sus actividades en su relación con otros sujetos**

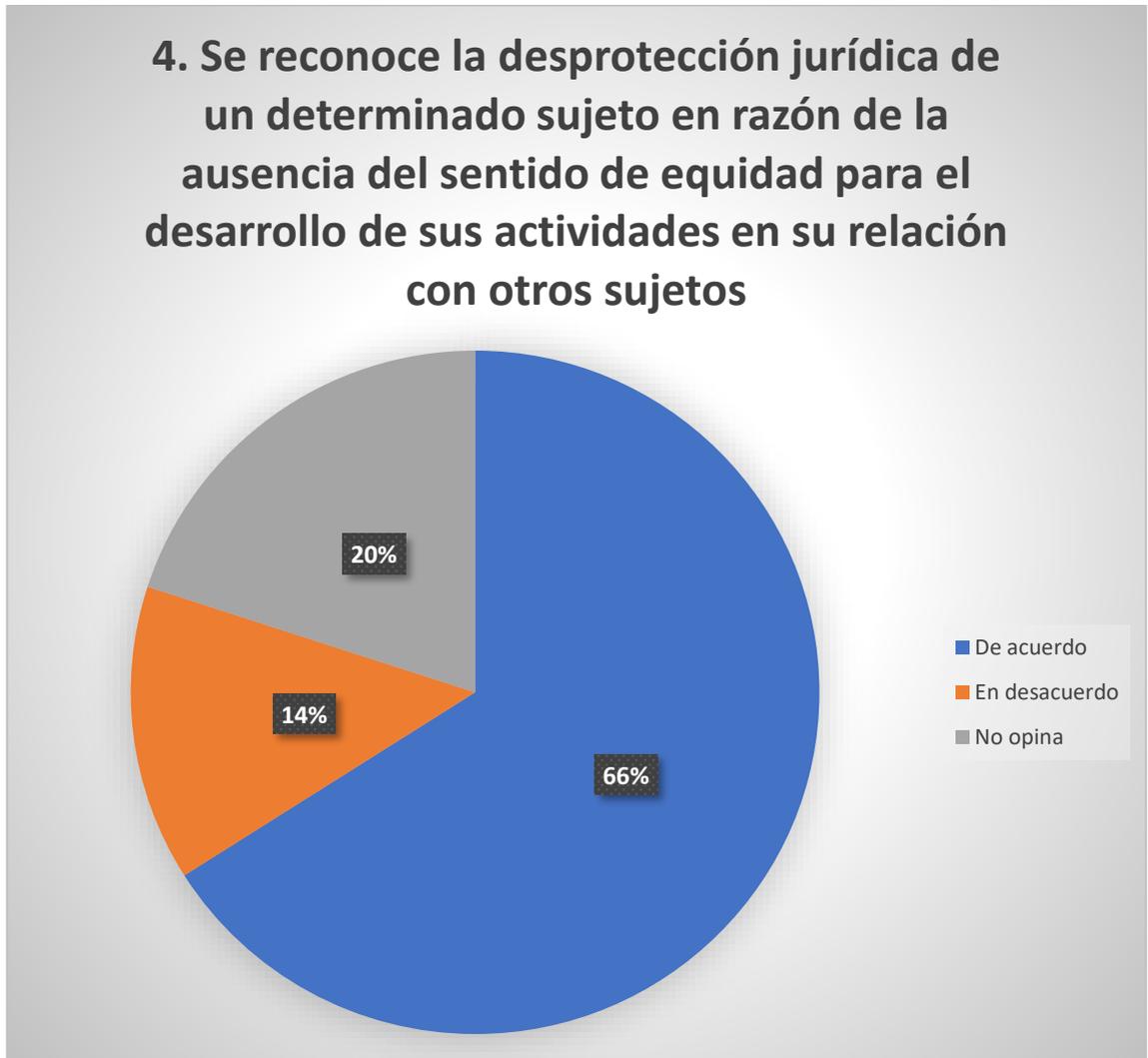
---

<b>ALTERNATIVA</b>	<b>CANTIDAD</b>
a. De Acuerdo	<b>33</b>
b. En Desacuerdo	<b>07</b>
c. No Opina	<b>10</b>
	<b>50</b>
<b>TOTAL</b>	

---

**Descripción: Cuadro N° 04**, a la afirmación planteada: Se reconoce la desprotección jurídica de un determinado sujeto en razón de la ausencia del sentido de equidad para el desarrollo de sus actividades en su relación con otros sujetos; de un total de 50 encuestados, 33 de los encuestados aseguraron estar de Acuerdo, 07 de ellos indicaron No estar de acuerdo y 10 No opinaron.

*Ilustración 4: Grafica de los porcentajes que representa el resultado de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados civiles de la ciudad de Chiclayo del distrito judicial de Lambayeque” afirmación 4*



#### **COMENTARIO**

De este resultado se infiere que, la opinión favorable se mantiene en su mayoría, sin embargo, debe mencionarse que, a diferencia de los resultados anteriores, se observa un incremento de las personas que no opinan, por lo que, tal incremento nos lleva a determinar que resulta necesario la inmediata exposición del presente tema a fin de dar curso a un debate alturado que permita el esclarecimiento real de este problema, es decir, resulta necesario determinar la existencia o no de la desprotección al acreedor.

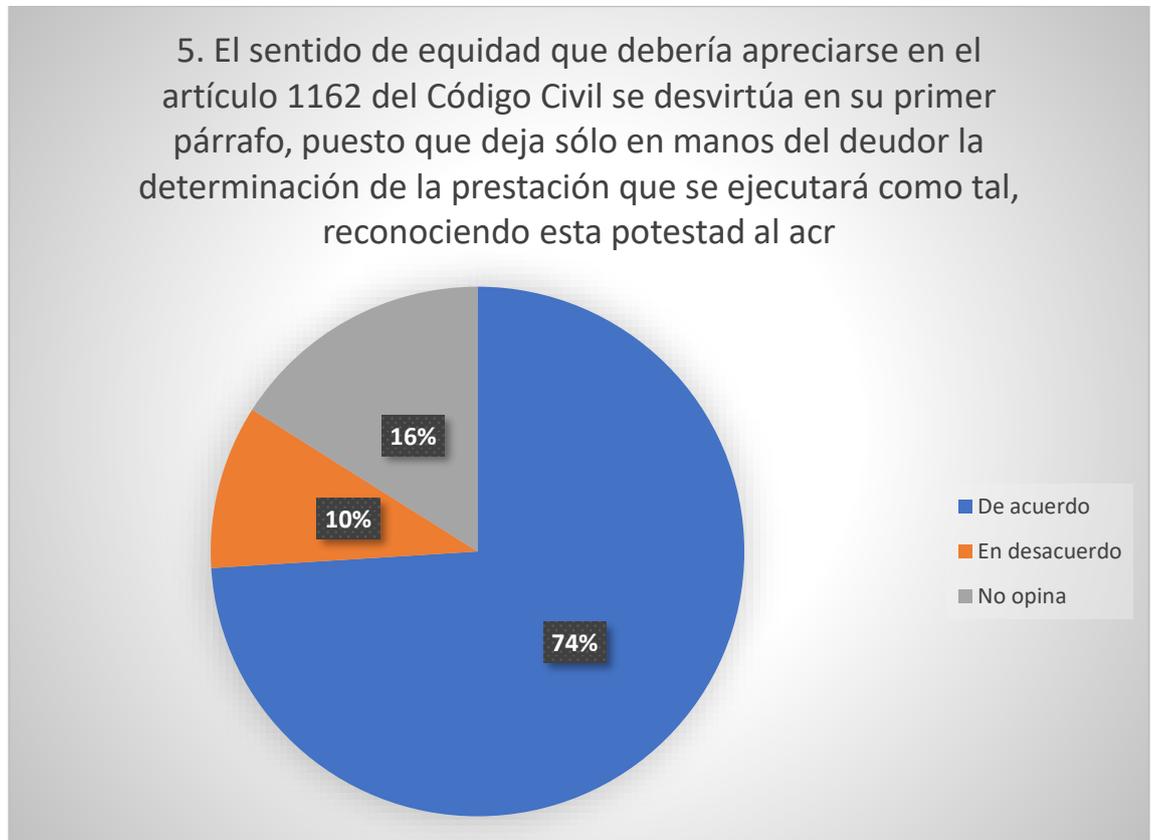
Tabla 5: "cuadro que muestra el resultado de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados civiles de la ciudad de Chiclayo del distrito judicial de Lambayeque" afirmación 5

5. El sentido de equidad que debería apreciarse en el artículo 1162 del Código Civil se desvirtúa en su primer párrafo, puesto que deja sólo en manos del deudor la determinación de la prestación que se ejecutará como tal, reconociendo esta potestad al acreedor sólo después de ciertas circunstancias que generan demora en la ejecución.

ALTERNATIVA	CANTIDAD
a. De Acuerdo	<b>37</b>
b. En Desacuerdo	<b>05</b>
c. No Opina	<b>08</b>
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>

**Descripción: Cuadro N° 05**, a la pregunta planteada: El sentido de equidad que debería apreciarse en el artículo 1162 del Código Civil se desvirtúa en su primer párrafo, puesto que deja sólo en manos del deudor la determinación de la prestación que se ejecutará como tal, reconociendo esta potestad al acreedor sólo después de ciertas circunstancias que generan demora en la ejecución; de un total de 50 encuestados, 37 de los encuestados aseguraron estar de Acuerdo, 05 de ellos indicaron No estar de acuerdo y 08 No opinaron al respecto.

*Ilustración 5: Grafica de los porcentajes que representa el resultado de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados civiles de la ciudad de Chiclayo del distrito judicial de Lambayeque” afirmación 5*



### **COMENTARIO**

Como se puede apreciar, en esta pregunta se expone de manera más clara el planteamiento, y por ende, estos resultados describen que los operadores jurídicos encuestados, han mantenido su inclinación a la opinión favorable.

Tabla 6: "cuadro que muestra el resultado de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados civiles de la ciudad de Chiclayo del distrito judicial de Lambayeque" afirmación 6

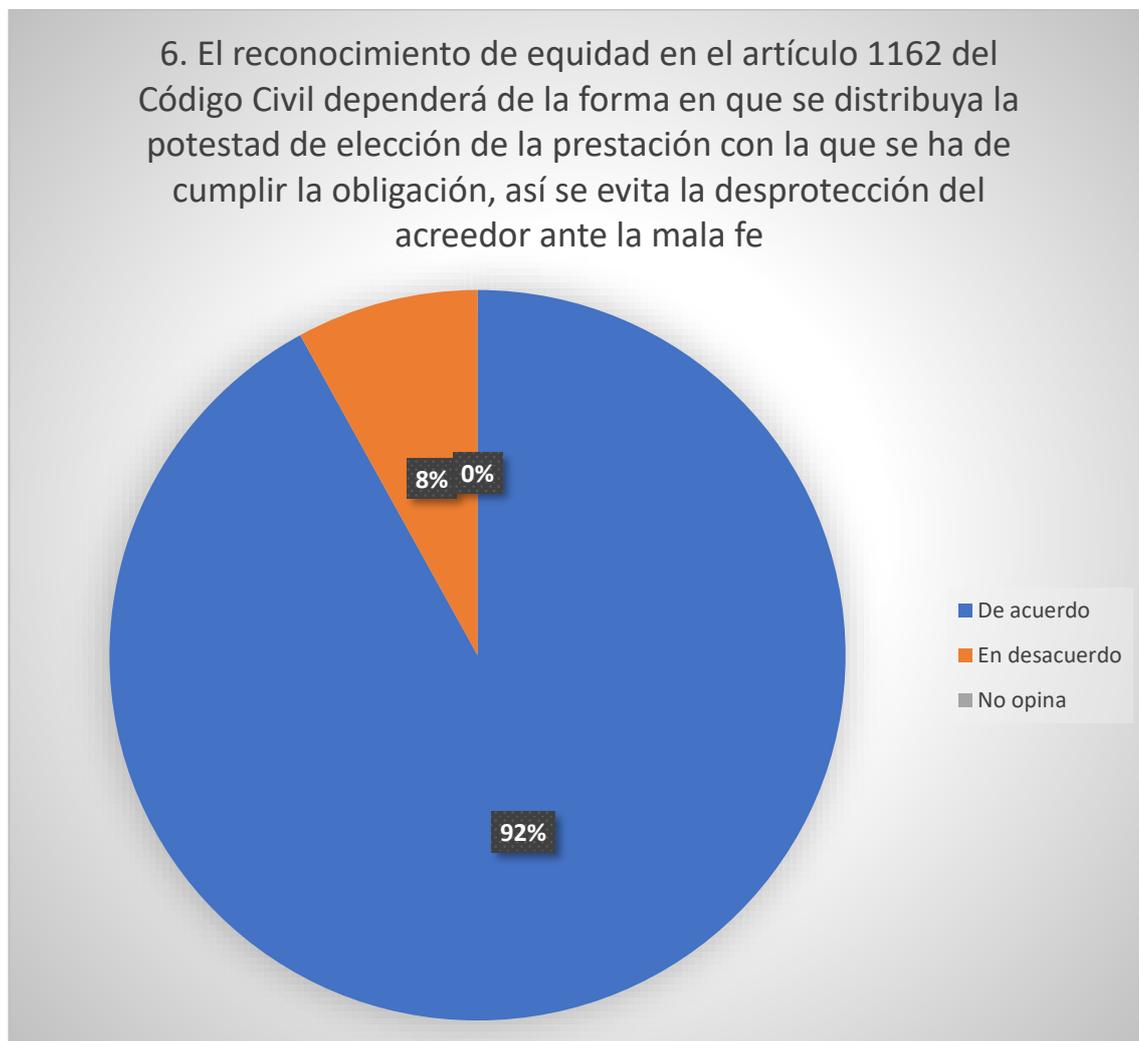
- 
6. El reconocimiento de equidad en el artículo 1162 del Código Civil dependerá de la forma en que se distribuya la potestad de elección de la prestación con la que se ha de cumplir la obligación, así se evita la desprotección del acreedor ante la mala fe o falta de diligencia del deudor respecto de dicha elección.
- 

ALTERNATIVA	CANTIDAD
a. De Acuerdo	<b>46</b>
b. En Desacuerdo	<b>04</b>
c. No Opina	<b>00</b>
<b>50</b>	
<b>TOTAL</b>	

---

**Descripción: Cuadro N° 06**, a la pregunta planteada: El reconocimiento de equidad en el artículo 1162 del Código Civil dependerá de la forma en que se distribuya la potestad de elección de la prestación con la que se ha de cumplir la obligación, así se evita la desprotección del acreedor ante la mala fe o falta de diligencia del deudor respecto de dicha elección; de un total de 50 muestras realizadas, 46 de los encuestados aseguraron estar de Acuerdo, 04 de ellos indicaron No estar de acuerdo y 00 No opinaron al respecto.

Ilustración 6: Gráfica de los porcentajes que representa el resultado de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados civiles de la ciudad de Chiclayo del distrito judicial de Lambayeque” afirmación 6



### COMENTARIO

Las respuestas a esta última pregunta, amparan notablemente la propuesta de la presente tesis, esto es, a que se distribuya equitativamente la potestad de elección de la prestación alternativa con la que se ha de cumplir la obligación, evitándose así la desprotección del acreedor ante la intervención de la mala fe por parte del deudor. A este análisis debe agregarse que, el porcentaje de las personas que no opinaban se inclinaron a la posición del presente trabajo de investigación, con ello, queda claro que, nuestro planteamiento cobra mayor fuerza ante último resultado.

## CAPITULO V

### CONTRASTACION DE LA HIPÓTESIS

Es importante tener en cuenta a esta sección de la tesis, como aquella que recoge todos los contenidos desarrollados en la investigación, así pues se tomarán en cuenta en primer orden los contenidos de la construcción teórica doctrinaria, para poder comprenderlos bajo el sistema de análisis, luego estos resultados serán plasmados de manera estructural y resumida en la validación de cada una de las variables, las mismas que proporcionan un resultado que unidas entre sí, provocan la creación de una afirmación final que se compara con la hipótesis inicial con el fin de establecer la contrastación propiamente dicha

#### 5.1. **Discusión de los resultados**

En lo que se refiere a la discusión, la tarea será reconocer la teoría plasmada en cada uno de los capítulos que se han inspirado o guiado por los objetivos específicos, así esto se hace en base al cuestionamiento que permite llegar al nivel crítico de las posturas que se enfocan sobre el tema, consiguiendo con ello la consideración de una postura propia que servirá de base a la verificación de la validez de las variables.

##### **5.1.1. Sobre el objetivo específico: “Desarrollar teóricamente la figura jurídica contractual de obligaciones con prestaciones alternativas”**

¿Cuál es la naturaleza jurídica de las obligaciones con prestaciones alternativas?

Se puede reconocer como parte de la naturaleza jurídica de las obligaciones con prestaciones alternativas desde su origen como lo es el acto jurídico en puridad, lo cual conlleva a que la revisión de todos los tipos de obligaciones devenidas de un contrato, tengan que cumplir con el esquema que orienta a esta figura.

Luego en atención a la observación de la finalidad de las obligaciones con prestaciones alternativas, se evidencia al cumplimiento como parte de su esencia, esto es que este tipo de obligación permite que pese a la existencia de diversas formas de ejecutar, se configure mediante la elección, aquella satisfacción que supone la celebración del contrato. Sobre esta estructura se puede apreciar que existe coincidencia respecto al sentido del acto jurídico mismo, por lo cual se entiende como viable jurídicamente la existencia de este tipo de obligación.

Finalmente respecto a los efectos que produce la existencia de esta figura, conllevan a describir la relación que existe entre las dos anteriores fases de la naturaleza jurídica, así interesa detallar que siendo exacta la coincidencia entre acto jurídico y obligaciones con prestaciones alternativas, se entiende que ha de producirse un resultado que viene a ser la satisfacción de la obligación a través del cumplimiento.

¿Qué relación existe entre la naturaleza jurídica de obligaciones con prestaciones alternativas y el principio de igualdad ante la Ley?

La estructura del ordenamiento jurídico en todo Estado Constitucional y Democrático de Derecho, obedece a la marcación que otorgan los principios que devienen de la Carta Magna, aquellos que permiten hacer el examen de las reglas a fin de evidenciar si se ubican dentro del esquema permisible del ordenamiento; ello implica que para el desarrollo del Derecho Civil, importa la verificación de dicho cumplimiento, así una de las principales directrices se identifica como el principio de Igualdad ante la Ley, el mismo que se recoge en diferentes aspectos jurídicos como lo es el caso de la aplicación de las reglas civiles para la consolidación de los contratos.

Siendo así, resulta importante tener en cuenta el sentido de la aplicación de este principio en la discusión que se pueda originar respecto a la finalidad de los contratos con

prestaciones alternativas, por lo mismo que el cumplimiento de la obligación deberá considerarse en todos sus aspectos o posibilidades que otorga el ordenamiento civil, en función a la igualdad ante la Ley, que supone el equilibrio que se orienta a establecer equidad entre las partes que participan en un contrato.

Por lo mismo, que toda estructura del ordenamiento jurídico ha de obedecer esta dirección que otorga el principio de igualdad ante la Ley.

#### TOMA DE POSTURA:

La estructura de la naturaleza jurídica de este tipo de obligaciones de prestaciones alternativas, permite describir en principio que dentro de esta se encuentran enmarcados los elementos básicos del acto jurídico propiamente dicho. Por lo que, al hacer el análisis de la relación que existe entre esta naturaleza jurídica y el principio de igualdad ante la Ley, se entiende que, al desarrollarse teóricamente la naturaleza jurídica de este tipo de obligaciones alternativas, el cual, previo análisis definido se ha concluido que cumple con los caracteres generales del acto jurídico, y que ello conlleva a asumir además que este tipo de obligación alternativa debe regirse bajo el amparo de este principio. No obstante, ello no desmerece analizar con profundidad si efectivamente existe protección al principio de igualdad ante la ley, el cual, consecuentemente respaldara la igualdad de las partes que participan en un proceso judicial.

### **5.1.2. Discusión sobre el objetivo: “Describir la naturaleza jurídica del Artículo 1162 del Código Civil”.**

¿Cuál es naturaleza jurídica del Artículo 1162 del Código Civil?

Ha de entenderse como el origen de esta regla a otro de los artículos del mismo cuerpo legal que lo precede y marca el sentido del tipo de obligación sobre el cual se aplica, esto es la definición de las obligaciones con prestaciones alternativas, que en tanto acto jurídico incorpora la manifestación de la voluntad, aspecto que no se identifica a plenitud en el primer párrafo del artículo bajo examen.

Así pues, se entiende como la finalidad del artículo 1162 del Código Civil la incorporación de una potestad otorgada en primer nivel a una de las partes para que asuma la elección de la prestación alternativa que ha de servir para la satisfacción del contrato celebrado; de ello se advierte la falta de coincidencia plena con el sentido del acto jurídico, toda vez que la manifestación de la voluntad respecto a la elección desaparece con el otorgamiento de esta potestad a sólo una de las partes, el deudor.

Si bien es cierto que en la parte final del primer párrafo se indica el reconocimiento de esta posibilidad atribuida a la otra parte e incluso a un tercero, el hecho de que en un primer momento se genere dicha potestad sólo para el deudor, implica un efecto negativo para los intereses del acreedor, dado que resultará perjudicado tanto con la demora cuanto con la imposibilidad de judicializarla por la ausencia del cumplimiento de la elección.

La descripción de esta circunstancia, al igual que el examen del artículo que origina las obligaciones con prestaciones alternativas, provoca la revisión del aspecto que se relaciona con el principio de igualdad ante la Ley para el ejercicio de las facultades que otorga una relación contractual, tan es así que para el caso de la elección de la

prestación alternativa que servirá para el cumplimiento de la obligación otorgada al deudor, avasalla la comprensión de la igualdad entre las partes para expresar su manifestación de voluntad.

Nuevamente se aprecia la intención proteccionista de la propuesta en razón de la advertencia de efectos negativos que se desencadenan en función a la potestad otorgada para que el deudor tenga a su cargo la elección de la prestación que ha de solventar la obligación, lo cual puede generar demoras que sin duda alguna afectan a quien se supone corresponde en esta etapa beneficiarse del acuerdo, por lo mismo que se puede apreciar como una operación incompleta, toda vez que dicha elección tendría que ser absuelta por un acuerdo en común por ambas partes, alcanzando con ello la consolidación del sentido consensual del acto jurídico que comprende el contrato y la equidad que se presume en función de la igualdad ante la Ley.

#### TOMA DE POSTURA:

Partiendo de la doctrina que asume a la obligación con prestaciones alternativas como una que permite la ejecución de una de las opciones, que aun cuando al inicio corresponde entender a la prestación bajo un carácter indeterminado, la naturaleza jurídica del artículo 1162 se orienta a culminar con dicha tarea pendiente, es decir la elección de la obligación que ha de servir para la ejecución del acuerdo, por lo mismo que se debe reconocer como característica dentro de dicho acto al principio de igualdad en el establecimiento de ventajas para cada una de las partes, lo cual no se aprecia con exactitud puesto que en primera fase sólo es atribuible la capacidad de elección al deudor, para luego pasar al nivel del otorgamiento de esta elección al juez quien deberá proseguir con las pautas para su establecimiento.

**5.1.3. Discusión sobre el objetivo: “Analizar la necesidad de modificar la regla contenida en el artículo 1162 del Código Civil a fin de garantizar la protección del acreedor en igualdad de condiciones con el deudor”**

Teniendo en cuenta que la construcción del artículo 1162 del Código Civil establece que la elección de la prestación alternativa corresponde al deudor, si no se ha atribuido esta facultad al acreedor o a un tercero.

Según lo desarrollado en el contenido de la investigación se puede apreciar que existe la necesidad de aplicar un control respecto a la construcción de las normas así como lo que respecta a su ejecución, en determinado momento, tal control debe hacerse basándose en la verificación del cumplimiento de los principios generales que emanan de la constitución, así como de aquellos que son específicos para el desarrollo de las actividades, como es para el caso de las obligaciones que se presentan ante la necesidad de garantizar el seguimiento de un acuerdo.

En ese sentido se ha conseguido la determinación de que existen principios específicos relacionados con el desarrollo de la actividad contractual en la que están comprendidas las obligaciones como aquellas que se estudian en esta tesis, siendo así se ha de aplicar el complemento de la evaluación de su coincidencia en función a la igualdad y la equidad contractual como nuevas formas de analizar la eficacia de las reglas que componen la parte del ordenamiento que tiene que ver con el manejo del cumplimiento de obligaciones en función a un acuerdo de voluntades.

Este aspecto es el que da cabida al inicio de la discusión que se centra en el manejo de la igualdad que se supone debe existir en la regla del artículo 1162 del código Civil peruano, así pues la elección otorgada como facultad al acreedor de la obligación

requerirá de un examen que permita evidenciar la necesidad de dicho privilegio; tal cual lo indica el principio debe existir una igualdad en el otorgamiento de la

Luego surge como cuestionamiento del ¿por qué no plantear esta regla supletoria para establecer que a falta pacto expreso, la elección corresponde en primer término al acreedor?

Conceptualmente es relativo y práctico poder establecer una distinción entre lo que constituye una relación obligatoria bajo la característica de prestación alternativa, con respecto a las relaciones contractuales obligacionales con facultad de sustitución “obligaciones facultativas”. Así, pues en la primera relacionada con la cuestión alternativa de la prestación se aprecia de manera inicial una cuestión indeterminada en cuanto a lo referido al objeto del contrato; sin embargo es preciso señalar que ello se encuentra integrado por el total de las alternativas o posibilidades para la ejecución del contrato, pero sólo se cumplirá con una de ellas, esto es que no se requiere de la satisfacción de todas, esto se puede contemplar como una suerte de “incertidumbre provisional.

En lo que se refiere a las otras obligaciones atendiendo a la circunstancia de la facultad que permite sustituir, se conoce correctamente el objeto desde el inicio, pero ello puede ser modificado por el deudor por otra que hubiere acordado previamente, lo cual genera el cuestionamiento de si se trataría de una coincidencia del sentido con las obligaciones con prestaciones alternativas, por lo cual se ha pretendido esclarecer dicha duda con lo señalado en el ordenamiento civil peruano que dice: “Artículo 1171.- En caso de duda sobre si la obligación es alternativa o facultativa, se la tiene por facultativa”.

Sobre ello se puede indicar como una posibilidad lógica el hecho de que el razonamiento que deba aplicarse en caso de la incertidumbre respecto a la prestación que están colocadas a un mismo nivel de comprensión, por lo cual ha de tenerse como

“alternativas. Esta es la propuesta del Proyecto de Enmiendas, que es similar al artículo 651 del Código Civil argentino: En caso de duda sobre si la obligación es alternativa o facultativa, se la tiene por alternativa”.

De otro lado, según los argumentos que se han recogido para establecer la necesidad de generar un cambio en la estructura del artículo 1162 del Código Civil, se debe tener en cuenta el hecho de que el paso del tiempo, que se refiere a la demora en la elección por parte del deudor, estaría generando un perjuicio directo sobre los intereses del acreedor, toda vez que ello se reconoce como la desvalorización de los bienes; circunstancia que debería anticiparse con el fin de evitar este tipo de lesión desde el momento en que se produzca la elección de la prestación que deba ejecutarse.

#### TOMA DE POSTURA:

El desarrollo de la investigación se ha consolidado en función a la aplicación de los métodos de investigación científica que se eligieron en función a los criterios de interpretación jurídica y observación de la realidad, para el primer aspecto se consideraron los métodos exegético jurídico para la interpretación individual de la regla y el sistemático jurídico que se ocupó de la revisión del artículo 1162 del Código Civil en función con las otras normas que componen el ordenamiento jurídico.

De este primer nivel se obtuvo como resultado de la observación de la construcción gramatical del artículo 1162 del Código Civil la presencia del deudor como protagonista para la elección de la prestación alternativa que ha de ser cumplida en la ejecución, en función de lo cual se interpreta la intención del legislador de un carácter proteccionista de una de las partes como lo es el deudor.

En un segundo momento la interpretación se desarrolla sobre dicha regla para reconocer la interrelación con el resto del ordenamiento jurídico, así se puede interpretar que el criterio de su construcción obedece a los principios que inspira la Constitución, pero de manera incompleta, puesto que se observa la ausencia del criterio de igualdad como máxima de la construcción legislativa.

Seguidamente, se desarrolla la observación de la realidad, la cual se concentra en el método deductivo respecto a la apreciación del carácter general de los principios que contienen el ordenamiento jurídico, para evaluar la coincidencia de la regla para con ellos; de lo cual resultó, que el efecto que produce sobre el individuo, como elemento particular, es negativo, en tanto que procura desventajas sobre una de las partes que celebran el acuerdo que contiene la obligación con prestación alternativa.

Finalmente en base a la observación de la realidad bajo el criterio del método deductivo, se partió de la apreciación del nivel de protección que se produce sobre las partes intervinientes en la obligación con prestaciones alternativas, para verificar la necesidad de establecer un criterio normativo que basado en la modificación legislativa del artículo 1162, permita establecer el cumplimiento adecuado de los principios que garantizan la igualdad, equidad y solidaridad en este tipo de acuerdos.

En ese sentido, se debe asumir la postura respecto a la construcción del artículo 1162 del Código Civil, de que existe un desequilibrio de las condiciones de ventaja que se otorga a las partes intervinientes en la obligación con prestaciones alternativas, puesto que la configuración del deudor como aquel sujeto que debe elegir la prestación a cumplirse constituye un resquebrajamiento

al principio de igualdad, así como al de equilibrio en las contrataciones; por lo mismo que para su restablecimiento se hace necesario proponer la modificación de dicho artículo en lo que corresponde a la elección de la prestación, a fin de garantizar la igualdad de condiciones en los contratos.

Dicha igualdad debe evitar circunstancias de perjuicio como es el hecho advertido por el que produce el transcurso del tiempo, así la demora de la elección por parte del deudor, estaría provocando la desvalorización del bien, lo cual implica un perjuicio patrimonial que afecta directamente al acreedor, puesto que recibirá un bien que ha perdido la característica económica que tuvo al momento de celebrarse este tipo de contrato.

La propuesta que se sugiere se considera viable en razón de que tiene un basamento doctrinario lo que le atribuye el carácter científico, dado que se relaciona con el control del ordenamiento jurídico en base a los principios generales y específicos, para asegurar que el desarrollo de las actividades contempladas en el esquema de la obligaciones con prestaciones alternativas se revistan del carácter de seguridad jurídica que permiten conservar su naturaleza condicionada por la manifestación de voluntad que ha de darse en un plano de igualdad.

#### **5.1.3.1. Efectos de la modificación del Art. 1162 del Código Civil.**

El hecho de la modificación demostrado como una necesidad para satisfacer el requerimiento de la igualdad y equidad en el tratamiento de las partes que intervienen en las obligaciones alternativas respecto a la elección de la obligación que se ha de ejecutar, surge como efecto de su posible concreción, otra circunstancia de necesaria atención por parte del análisis de esta investigación, lo

cual esta relacionado con los artículos referidos a las acciones que se han de tomar cuando se presenta la circunstancia de imposibilidad de una o más prestaciones.

Tal cual se puede observar en la construcción del artículo 1165 y 1166, el legislador procura cubrir una circunstancia de imposibilidad de las prestaciones que son a causa de responsabilidad del deudor, en ambos casos, advirtiéndose en primer lugar el hecho de que la referencia principal esta orientada a la elección de la obligación alternativa, así se entiende que surge a razón de la configuración actual del artículo 1162 del Código Civil.

Siendo este último materia de la propuesta de modificación se debe hacer una primera observación consistente en el hecho de que los artículo 1165 y 1166 tienen una estructura bastante similar, que podría decirse que sólo las diferencia el hecho de que tratan de plasmar las circunstancias referentes a quien hubiera correspondido la elección de la prestación alternativa.

La propuesta de unificar el cargo de la elección para que se desarrolle de manera conjunta entre el deudor y acreedor traerá como efecto directo de su acción la necesidad de unificar los dos artículos bajo mención, lo cual resulta ser una circunstancia bastante aceptable, sobre todo por que la construcción interna de ambos es similar en tanto que se refiere a la responsabilidad el deudor respecto a la imposibilidad de la prestación elegida.

Tales contenidos deberán ser unificados a razón de evitar una repetición innecesaria en la regla, acumulando los contenidos bajo la sumilla de “imposibilidad de una o mas prestaciones” lo cual sería asumido por el artículo 1165 dejando sin efecto al artículo 1166 que caerá en la derogación.

Es importante mencionar como parte del argumento de la propuesta accesoria, el hecho de que el inciso 1 de los artículos 1165 y 1166 poseen el mismo contenido, dejando sólo la opción a la acumulación de las demás opciones como posibilidades de incumplimiento para ser reguladas de manera ordenada.

Para una mayor ilustración es prudente hacer un cuadro comparativo de los artículos que se pretende acomodar como consecuencia de la aplicación de la propuesta de esta investigación.

Tabla 7: Cuadro comparativo del contenido de los artículos 1165 y 1166 del Código Civil peruano.

Artículo 1165 Código Civil	Artículo 1166 Código Civil
<p>Cuando la elección corresponde al deudor, la imposibilidad de una, o mas prestaciones se rige por las reglas siguientes:</p>	<p>Cuando la elección corresponde al acreedor, a un tercero o al juez, la imposibilidad de una o más prestaciones se rige por las reglas siguientes:</p>
<p>1. “Si todas las prestaciones son imposibles por causas imputables al deudor, la obligación queda resuelta y éste debe devolver al acreedor la contraprestación, si la hubiere, y asimismo debe pagar la correspondiente indemnización de daños y perjuicios referidos a la última prestación que fuera imposible”.</p>	<p>1. “Si todas las prestaciones son imposibles por causas imputables al deudor, la obligación queda resuelta y éste debe devolver al acreedor la contraprestación, si la hubiere, y asimismo debe pagar la correspondiente indemnización de daños y perjuicios referidos a la prestación imposible que el acreedor señale”.</p>
<p>OBSERVACIÓN: resaltado de amarillo se puede observar que las dos reglas contemplan lo mismo, quedando como única diferencia el final que corresponde a la determinación de sobre cuál de las prestaciones será tomada en cuenta para el cálculo de la indemnización; de las cuales ha de prevalecer la del artículo 1165, en razón de que otorga un carácter más equitativo y no corresponde a la</p>	

decisión de una sola de las partes como se indica en la parte in fine del artículo 1166.

2. “Si algunas prestaciones son imposibles, el deudor escoge entre las subsistentes”.

2. “Si algunas prestaciones son imposibles por causas imputables al deudor, el acreedor puede elegir alguna de las subsistentes; disponer, cuando ello corresponda, que el tercero o el juez la escoja; o declarar resuelta la obligación. En este último caso, el deudor devolverá la contraprestación al acreedor, si la hubiere y pagará la correspondiente indemnización de daños y perjuicios referidos a la prestación imposible que el acreedor señale”.

**OBSERVACIÓN:** Conforme se aprecia de lo resaltado en amarillo, la similitud sólo se produce en razón de la imposibilidad de alguna de las prestaciones, advirtiéndose que la del artículo 1165 se refiere a una circunstancia en que resultan imposibles por cuestiones que no atañen a ninguna de las partes, entiéndase posteriores al acuerdo, por lo que se asume correcta la opción en razón de que coincide con la propuesta que genera equilibrio e igualdad entre las partes, siendo así debe incorporarse además la opción que se marca en el inciso 3 del artículo 1166 respecto a la imposibilidad sin culpa del deudor.

Luego en el otro supuesto que corresponde al artículo 1166 se puede apreciar que se trata de una causa de imposibilidad imputable al deudor, lo cual ha de permanecer como castigo, toda vez que se entiende la responsabilidad del deudor de mantener en optimas condiciones la posibilidad de ejecutarse la prestación.

3. “Si todas las prestaciones son imposibles por causas no imputables al deudor, se extingue la obligación”.

3. “Si algunas prestaciones son imposibles sin culpa del deudor la elección se practica entre las subsistentes”.

**OBSERVACIÓN:** Se comprende que la opción tercera del artículo 1165 tiene una justificación válida en razón de la circunstancia fortuita que exime de responsabilidad al deudor; por el contrario, se aprecia en el mismo numeral del artículo 1166 que en tanto se trate de algunas prestaciones sin culpa del deudor corresponderá una nueva elección entre las que restan, identificándose el mismo contenido en el numeral 2 del artículo 1165, por lo cual se unificará.

4. Si todas las prestaciones son imposibles sin culpa del deudor, se extingue la obligación.

**OBSERVACIÓN:** En este último nivel se puede apreciar que no existe otro numeral en el artículo 1166, sin embargo, se reconoce que su construcción es la misma del numeral 3 del artículo 1165, por lo que se hace innecesario mantenerlo.

De acuerdo al análisis realizado con apoyo de la comparación estructural de los artículo 1165 y 1166 del Código Civil, se puede indicar que en función a la propuesta de modificar el artículo 1162 del mismo cuerpo legal, se estaría produciendo un efecto legislativo que conlleva a incluir en la sugerencia de esta investigación el acomodo de los primero artículos indicados en este párrafo, lo que implica el acomodo del artículo 1165 y la derogación del 1166, a fin de que se cumpla adecuadamente con la igualdad que corresponde a las partes.

Siendo así, la modificación del artículo 1165, atendiendo a las observaciones realizadas en el cuadro comparativo, quedaría de la siguiente manera.

#### Código Civil - Artículo 1165.

La imposibilidad de una, o mas prestaciones se rige por las reglas siguientes:

1. “Si todas las prestaciones son imposibles por causas imputables al deudor, la obligación queda resuelta y éste debe devolver al acreedor la contraprestación, si la hubiere, y asimismo debe pagar la correspondiente indemnización de daños y perjuicios referidos a la última prestación que fuera imposible”.
2. “Si algunas prestaciones son imposibles por causas imputables al deudor, el acreedor puede elegir alguna de las subsistentes; disponer, cuando ello corresponda, que el tercero o el juez la escoja; o declarar resuelta la obligación. En este último caso, el deudor devolverá la contraprestación al acreedor, si la hubiere y pagará la correspondiente indemnización de daños y perjuicios referidos a la prestación imposible que el acreedor señale”.

3. “Si algunas prestaciones son imposibles sin culpa del deudor la elección se practica entre las subsistentes”.
4. “Si todas las prestaciones son imposibles por causas no imputables al deudor, se extingue la obligación”.

## **5.2. Sobre el resultado de la validación de las variables**

El segundo momento en lo que se refiere como contrastación de la hipótesis se tiene a la validación de las variables que será construida en función de los resultados que se obtuvieron de criticar los contenidos de cada una de las metas de la investigación, que según se puede verificar de la construcción metodológica fueron inspirados por las propias variables; es en razón de ello que se ubicarán las tomas de postura de acuerdo a su coincidencia con ellas, a fin de poder establecer cuán válidas resultan ahora las afirmaciones sobre las cuales se desarrolló la tesis.

### 5.2.1. Sobre la variable independiente: La elección de la prestación alternativa correspondiente al deudor

La comprensión de las variables o categorías que se han usado para componer la estructura de esta investigación se ha hecho en función a la relación causal que se identificó entre ellas, lo cual permite ver a esta consignada como independiente a la causa del problema, que de acuerdo a la teoría recogida de la doctrina, se puede indicar que siendo una regla que se encuentra formando parte del derecho civil, en tanto esta incorporada en el artículo 1162 del Código Civil, debe estar ceñida al esquema normativo.

Dicho esquema se basa en la guía de los principios que propician la orientación tanto para la aplicación así como en lo que se refiere a la construcción de las leyes como

es el caso de la regla observada; en este sentido, se ha considerado en la investigación el examen que en razón de dichos principios permita reconocer su cumplimiento, de lo cual se ha podido apreciar que uno de los más importantes es el relacionado con el principio de igualdad ante la ley, tal evaluación advierte la presencia de una estructura que orienta un privilegio hacia el deudor como parte del acuerdo obligacional, para otorgarle la potestad de poder elegir la prestación alternativa que se ha de cumplir.

De una simple observación se puede colegir que la igualdad no se manifiesta en dicho cuerpo legal, toda vez que otorgar la facultad a una sola de las partes altera la igualdad comprendida como derecho individual que restringe al acreedor en primera línea, así como altera a la igualdad jurídica que correspondía aplicar al legislador al momento de la construcción del artículo 1162 del Código Civil, en tanto que no se presenta como una distribución equitativa de las facultades; es en virtud a ello que la variable en estudio resulta validada bajo la siguiente construcción:

**La elección de la prestación alternativa correspondiente al deudor se ha construido sin la contemplación del principio de igualdad jurídica.**

5.2.2. Sobre la variable dependiente: La desprotección contractual del acreedor en el artículo 1162 del Código Civil

Identificar del carácter que permita validar esta variable dependerá sin duda alguna de la relación causal que guarda con la anterior, en tanto causa del problema, así pues la determinación de que el sentido del otorgamiento de la facultad de elegir sólo al deudor en un primer nivel, respecto a la prestación alternativa que se ha de ejecutar en ese tipo de obligaciones, contraviene el principio de igualdad jurídica, tendrá un efecto directo sobre la variable dependiente como el efecto.

En ese sentido la condición previa descrita, implica que el razonamiento sobre la desprotección contractual tuviera que evaluarse en función a la presencia de posibilidades de generar afectación sobre la condición del acreedor, para lo cual se partió de la verificación del artículo 1162 del Código Civil, ante lo cual se puede ver que existe la contemplación del acreedor para que forme parte de la elección de la obligación alternativa, pero es de advertir que se desarrolla en un marco de excepción; sobre la cual no se tendría que discutir puesto que dicho carácter lo saca del plano del otorgamiento general de la facultad al deudor en un primer plano orientado al cumplimiento de la obligación.

Esta situación permite la circunstancia de que llegado el momento de la elección según la aplicación del artículo 1162 del Código Civil, estará en manos del deudor la potestad de elegir, que en tanto facultad le otorga el dominio de posición que permitirá incluso la apertura a la actuación de mala fe consistente en retardar dicho acto con fines diversos; luego, bajo el entendido caso de que la seguridad jurídica va de la mano de la protección ante la intervención con mala fe, esta disposición estaría dejando la puerta abierta a dicha actuación por parte del deudor.

Si bien es cierto que el mismo artículo proporciona la herramienta que asegura la elección ante la eventual demora de parte del deudor para tal propósito, pero se puede ver que resulta la dilación temporal de un acto que tendría que darse en el momento pactado sin que pueda coexistir la posibilidad de la intervención de mala fe de alguna de las partes, esto es, que la seguridad jurídica no tendría que dejarse hasta un último nivel de garantía, cuando podría evitarse la circunstancia de reclamo, ahorrándose la necesidad de generar perjuicio con la demora y más aún que la atención de garantía se circunscriba a la intervención del poder judicial para la elección que podría darse de forma equitativa en igualdad de condiciones en el momento dado.

Entonces resulta evidente que el resultado de la evaluación en función a los principios jurídicos que intervienen en el ordenamiento civil, que reconoce la falta de coincidencia de la construcción del artículo 1162 del Código Civil con el principio de igualdad jurídica, lo cual trae como consecuencia la generación de una desprotección del acreedor, tanto a ese nivel cuanto al hecho de que es una limitación a la protección frente a la intervención de mala fe de parte del deudor lo cual generaría perjuicio, que no se supone se al finalidad del principio de equilibrio en las contrataciones; es por ello que se puede hacer la indicación de que esta variable ha sido validada en función a la afirmación de que:

**La desprotección contractual del acreedor en el artículo 1162 del Código Civil, se percibe por la falta de protección a la intervención de mala fe propiciando inseguridad jurídica y desequilibrio en la contratación.**

### 5.3. **Contrastación de hipótesis**

Tal cual se ha mostrado en las indicaciones iniciales, el sentido del desarrollo de este aspecto de la investigación, se conforma por la acumulación de las posturas que validan las variables y estos dos elementos se conjugan para dar forma a una afirmación que se entiende como la determinación general de la investigación, así el sentido debe evaluarse en la comparación de este carácter científico construido, con la postura inicial que se materializó con un conocimiento a priori.

#### Hipótesis conclusiva:

**La elección de la prestación alternativa correspondiente al deudor se ha construido sin la contemplación del principio de igualdad jurídica; entonces, ello trae como consecuencia la desprotección contractual del acreedor en el artículo 1162**

**del Código Civil, pues permite la intervención de mala fe propiciando inseguridad jurídica y desequilibrio en la contratación.**

<b>Contrastación de la Hipótesis</b>	
<b>Hipótesis inicial</b>	<b>Hipótesis conclusiva</b>
Si, se determina que la elección de la prestación alternativa del deudor afecta al acreedor; entonces será necesario modificar lo regulado en el artículo 1162 del Código Civil a fin de garantizar la igualdad de condiciones en los contratos.	La elección de la prestación alternativa correspondiente al deudor se ha construido sin la contemplación del principio de igualdad jurídica; entonces, ello trae como consecuencia la desprotección contractual del acreedor en el artículo 1162 del Código Civil, pues permite la intervención de mala fe propiciando inseguridad jurídica y desequilibrio en la contratación.

Según se puede apreciar en el cuadro comparativo, se ha podido construir una hipótesis final que debe indicarse se produjo de la unión de los resultados que se obtuvieron de la validación de cada una de las variables, siendo estas el resultado del razonamiento en función a la evaluación que hace la investigación, permite que adquieran el carácter científico de la aseveración.

Siendo así, debe procederse a la determinación del nivel de contrastación, lo cual se reconoce en función de la similitud de las afirmaciones que las componen, existe pues en primer lugar la consolidación de la afirmación respecto a la construcción de la regla que otorga la facultad al deudor para que sea el protagonista de la elección de la prestación alternativa que se ha de ejecutar para alcanzar el cumplimiento de la obligación, de lo cual resultó que dicha regla no obedece a la exigencia del principio de igualdad jurídica.

Respecto a la segunda afirmación se puede apreciar que existe una coincidencia en cuanto a la demostración de la afirmación inicial en cuanto a la existencia del carácter que desprotege al acreedor en este momento de la elección puesto que permite la intervención de la mala fe por parte del deudor, alterándose con ello la seguridad jurídica que se entiende debe ser característica de este tipo de contrataciones, así la comprensión de ello implica un argumento válido para advertir la necesidad de hacer un cambio legislativo que propenda a la protección de los derechos de ambas partes.

En ese sentido se puede indicar la certeza de que la hipótesis se ha contrastado positivamente puesto que se aprecia la consolidación de su afirmación en función a la construcción del resultado que opera como hipótesis final.

## CONCLUSIONES

Primera:

Se concluye en función al desarrollo teórico de la figura jurídica contractual de obligaciones con prestaciones alternativas, que dentro de esta se encuentran enmarcados los elementos básicos del acto jurídico propiamente dicho; advirtiendo además la relación que existe entre esta naturaleza jurídica y el principio de igualdad ante la Ley, por lo que se comprende que este tipo de obligación alternativa debe regirse bajo el amparo de este principio, lo cual consecuentemente respaldara la igualdad de las partes que participan en un proceso judicial que discuta las diferencias contractuales que surjan.

SEGUNDA

Se concluye en función a la descripción de la naturaleza jurídica del Artículo 1162 del Código Civil, que de acuerdo a la doctrina que asume a la obligación con prestaciones alternativas como una que permite la ejecución de una de las opciones, que aun cuando al inicio corresponde entender a la prestación bajo un carácter indeterminado, la naturaleza jurídica del artículo 1162 se orienta a culminar con dicha tarea pendiente, es decir la elección de la obligación que ha de servir para la ejecución del acuerdo, por lo mismo que se debe reconocer como característica dentro de dicho acto al principio de igualdad en el establecimiento de ventajas para cada una de las partes, lo cual no se aprecia con exactitud puesto que en primera fase sólo es atribuible la capacidad de elección al deudor, para luego pasar al nivel del otorgamiento de esta elección al juez quien deberá proseguir con las pautas para su establecimiento.

### TERCERA:

Finalmente se concluye en razón del análisis sobre la necesidad de modificar la regla contenida en el artículo 1162 del Código Civil a fin de garantizar la protección del acreedor en igualdad de condiciones con el deudor, que, se debe asumir la postura respecto a la construcción del artículo 1162 del Código Civil, de que existe un desequilibrio de las condiciones de ventaja que se otorga a las partes intervinientes en la obligación con prestaciones alternativas, puesto que la configuración del deudor como aquel sujeto que debe elegir la prestación a cumplirse constituye un resquebrajamiento al principio de igualdad, así como al de equilibrio en las contrataciones; por lo mismo que para su restablecimiento se hace necesario proponer la modificación de dicho artículo en lo que corresponde a la elección de la prestación, a fin de garantizar la igualdad de condiciones en los contratos..

## **RECOMENDACION**

### **PRIMERA**

Se recomienda, en función a la determinación que alcanza la investigación de que efectivamente existe desprotección del acreedor propiciada por la construcción del artículo 1162 del Código Civil, en tanto que adolece de la contemplación del principio de igualdad jurídica, así dicha facultad otorgada al deudor limita la protección frente a la intervención de la mala fe, propiciando inseguridad jurídica y desequilibrio en el contrato; por lo mismo que se propone un cambio legislativo para lo cual se incorpora en los anexos el proyecto de Ley, que se resume de la siguiente manera:

### **REGLA ACTUAL**

#### **Código Civil**

**Artículo 1162.** Elección de la prestación alternativa.

“La elección de la prestación corresponde al deudor, si no se ha atribuido esta facultad al acreedor o a un tercero.

Quien deba practicar la elección no podrá elegir parte de una prestación y parte de otra.

Son aplicables a estos casos las reglas del artículo 1144<sup>o</sup>”.

### **PROPUESTA DE MODIFICACIÓN:**

#### **Código Civil**

**Artículo 1162.** Elección de la prestación alternativa.

“La elección de la prestación corresponde en conjunto al deudor y al acreedor, plasmándose en un acta transaccional, salvo atribución especial a un tercero.

Ante la falta de acuerdo son aplicables a estos casos las reglas del artículo 1144<sup>o</sup>”.

## SEGUNDA:

Se recomienda, en razón del efecto legislativo que produciría la aplicación de la propuesta que modifica el artículo 1162 del Código Civil, modificar el artículo 1165 y derogar el artículo 1166 dado que sus contenidos están referidos a circunstancias de imposibilidad de las prestaciones, lo cual es válido, pero su orientación va impulsada por la facultad que actualmente otorga el artículo 1162 para elegir la prestación, lo cual se pretende corregir; siendo así y en función a la similitud de los contenidos de los artículos 1165 y 1166, se proyecta la siguiente fórmula jurídica.

### Código Civil - Artículo 1165.

La imposibilidad de una, o mas prestaciones se rige por las reglas siguientes:

1. “Si todas las prestaciones son imposibles por causas imputables al deudor, la obligación queda resuelta y éste debe devolver al acreedor la contraprestación, si la hubiere, y asimismo debe pagar la correspondiente indemnización de daños y perjuicios referidos a la última prestación que fuera imposible”.
2. “Si algunas prestaciones son imposibles por causas imputables al deudor, el acreedor puede elegir alguna de las subsistentes; disponer, cuando ello corresponda, que el tercero o el juez la escoja; o declarar resuelta la obligación. En este último caso, el deudor devolverá la contraprestación al acreedor, si la hubiere y pagará la correspondiente indemnización de daños y perjuicios referidos a la prestación imposible que el acreedor señale”.
3. “Si algunas prestaciones son imposibles sin culpa del deudor la elección se practica entre las subsistentes”.

4. “Si todas las prestaciones son imposibles por causas no imputables al deudor, se extingue la obligación”.

## BIBLIOGRAFÍA

- Acedo Penco, Á. (2010). *Teoría de las obligaciones*. Madrid: DYKINSON. Obtenido de <https://books.google.com.pe/books?id=QdRPjcdLXeAC&pg=PA59&lpg=PA59&dq=naturaleza+jur%C3%ADdica+de+prestaciones+alternativas+revista&source=bl&ots=Py9WhEJecu&sig=ACfU3U3ipkgeAe434Ch79Xa1HiBPoVZ1oA&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwiz6vKSvePpAhUHILkGHQVNCUYQ6AEwA3oECAk>
- Arnau Moya, F. (2009). *Lecciones de Derecho Civil II. Obligaciones y Contratos*. Castellón: Universitat Jaume I.
- Báez Moreno, A. (2002). Las obligaciones alternativas y los derechos fiscales de opción. solución a un problema tributario desde el derecho civil. *Revista chilena de Derecho*, XXIX(1), 35-45. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2650275.pdf>
- Barchi Velaochaga, L. (2011). Comentarios a algunas de las propuestas de enmienda del Código Civil (Libro de obligaciones). *Thémis*(60), 233-254. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/issue/view/884>
- Cano Hurtado, M. (2003). *La consignación como mecanismo de liberación del deudor*. Alicante: Universidad de Alicante.
- Castillo Freire, M. (2005). *Tratado de las Obligaciones*. Lima: Editorial Tenebris.
- Castillo Freyre, M. (2014). Sobre las Obligaciones y su Clasificación. *Themis-Revista de Derecho*, 209 - 220.

Díaz de Valdés J., J. M. (2015). ¿Qué clase de igualdad reconoce el Tribunal Constitucional? *Ius et Praxis*, XXI(2), 317-372. Obtenido de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v21n2/art09.pdf>

Díaz García, I. (2012). Igualdad en la aplicación de la ley. Concepto, iusfundamentalidad y consecuencias. *Ius et Praxis*, XVIII(2), 33-76. Obtenido de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v18n2/art03.pdf>

Díaz Melián de Hanisch, M. V. (Abril de 2014). Obligaciones. el concepto: su evolución y los elementos que le dan la razón. *Revista Jurídica Fortaleza*, XI(1), 61-65. Obtenido de <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/download/73/75/>

Enciclopedia Jurídica. (2014). Obtenido de Obligaciones Alternativas: <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/obligaciones-alternativas/obligaciones-alternativas.htm>

Espinoza Espinoza, J. (2011). Apuntes para una estructura de la relación obligatoria y su clasificación. *Themis - Revista de Derecho*, 266.

García Rivas, E. (2006). *Análisis de las principales diferencias y similitudes que existen en las obligaciones en el derecho Romano y el derecho civil Guatemalteco*. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala.

Geldres Campos, R. (2017). Un estudio sistemático sobre las obligaciones alternativas. *Gaceta Civil & Procesal Civil*, 89 - 109. Obtenido de <https://docplayer.es/56607481-Un-estudio-sistemico-sobre-las-obligaciones-alternativas.html>

Geldres Campos, R. (2017). Un estudio sistemático sobre las obligaciones alternativas. *Gaceta Civil & Procesal Civil*, 89 - 109.

Guías Jurídicas. (s.f.). *Wolters Kluwer*. Obtenido de Obligaciones Alternativas:

<https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIA>

AAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjYwtTtbLUouLM\_DxbIwMDCwNzAwuQQ

GZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAQuC4BjUAAAA=WKE

Gullón Ballesteros, A. (2014). Derecho Civil. *Enciclopedia Jurídica*.

Huerta Guerrero, L. A. (20 de Enero de 2005). El derecho a la igualdad. *Pensamiento*

*constitucional*, XI(11), 307-334. Obtenido de

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/7686/7932/0>

Jiménez Campo, J. (Setiembre- Diciembre de 1983). La igualdad jurídica como límite

frente al legislador. *Revista española de Derecho Constitucional*, III(9), 71-114.

Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/249942.pdf>

Lopez Díaz, P. V. (2015). El principio de equilibrio contractual en el Código Civil chileno

y su particular importancia como fundamento de algunas instituciones del

moderno derecho de las obligaciones en la dogmática nacional. *Revista Chilena*

*de Derecho Privado*(25), 115-181. Obtenido de

<https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchdp/n25/art04.pdf>

López, J. (Febrero de 2015). *Enciclopedia Jurídica Online*. Obtenido de Obligaciones

Facultativas: <https://mexico.leyderecho.org/obligaciones-facultativas/>

Martínez Coco, E. (16 de Agosto de 2013). *Obligación facultativa*. Obtenido de Centro

de Información Jurídica en línea:

<https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=MzY0Ng==>

Osterling Parodi, F. (2007). *Las Obligaciones* (Octava ed.). Lima: Grijley.

- Otzen, T., & Manterola, C. (2017). Técnicas de muestreo sobre la población a estudio. *Int. J. Morphol.*, 227-232. Obtenido de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/ijmorphol/v35n1/art37.pdf>
- Pérez, J., & Merino, M. (2014). *Definición de Obligación*. Cesar: Astrea.
- Rivadeneira, J., & Quiroga, J. (1986). Las Obligaciones Facultativas. *Themis. Revista de Derecho*(5), 67-68. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10660>
- Rivadeneira, J., & Quiroga, J. (1986). Las Obligaciones Facultativas . *Themis. Revista de Derecho*, 67-68.
- Rubio Correa, M. (2014). *Nulidad y Anulabilidad. La Invalidez del Acto Jurídico*. Lima: PUCP.
- Sepúlveda Jimenez, A. (2011). *Fundamentos del riesgo del acreedor en los contratos bilaterales en Chile*. Santiago: Universidad de Chile.
- Tolosa Villabona, L. A. (Julio- Diciembre de 2017). De los principios del derecho obligacional y contractual contemporáneo. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, XIX(2), 1-31. Obtenido de [https://revistas.urosario.edu.co/xml/733/73351954002/73351954002\\_visior\\_jats.pdf](https://revistas.urosario.edu.co/xml/733/73351954002/73351954002_visior_jats.pdf)
- Torres Sánchez, X. (Octubre de 2014). *Universidad Técnica Particular de Loja*. Obtenido de *Derecho Civil IV, Obligaciones y Contratos*: <http://rsa.utpl.edu.ec/material/234/G10506.pdf>
- Valdecasas, G. (1962). La Naturaleza de los Principios Generales del Derecho. *Revista del Instituto de Derecho Comparado.*, 62.

Vilema Adriano, L. (2017). *El acta transaccional y su influencia en la extincion de las obligaciones, en la notaría segunda del cantón Riobamba, en el año 2015.*

Riobamba: Universidad Nacional de Chimborazo.

Walpole, R., & Myers, R. (1966). *Probabilidad y estadística* (Cuarta ed.). México:

McGraw\_Hill.

## ANEXOS

### 1. Cuestionario de encuesta aplicada a 50 operadores jurídicos.



**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**



### TESIS

**“La elección de la prestación alternativa del deudor frente a la desprotección del acreedor en el artículo 1162 del Código Civil”**

#### **CUESTIONARIO DE ENCUESTA**

Es grato dirigimos a vuestra persona, con la intención de saludarlo y a la vez requerir de su valioso tiempo para la absolución de los cuestionamientos que se le presentan a continuación, cuyos resultados se tomaran como un aporte importante para la investigación académica que realizamos.

- I. Variable independiente La elección de la prestación alternativa correspondiente al deudor.**
  1. La estructura de las obligaciones con prestaciones alternativas, tienen por naturaleza la finalidad de alcanzar la satisfacción de la obligación en función a posibilidades de opciones para su cumplimiento.
    - a. De acuerdo

b. En desacuerdo

c. No opina.

2. La condición que el Código Civil otorga al deudor respecto a la elección de la prestación a cumplir, pone al acreedor en una posición de desventaja puesto que el cumplimiento de la obligación puede acarrear insatisfacción de la necesidad, en consecuencia la posibilidad del reclamo conducente a la resolución contractual e indemnización.

a. De acuerdo

b. En desacuerdo

c. No opina.

3. El sentido de la regla que señala al deudor para la elección de la obligación a cumplirse entre las prestaciones alternativas, debería contener un sentido de equidad para dicha determinación, por lo mismo que debería discutirse entre las partes tal decisión.

a. De acuerdo

b. En desacuerdo

c. No opina.

**II. Variable dependiente La desprotección contractual del acreedor en el artículo 1162 del Código Civil.**

4. Se reconoce la desprotección jurídica de un determinado sujeto en razón de la ausencia del sentido de equidad para el desarrollo de sus actividades en su relación con otros sujetos.

- a. De acuerdo
- b. En desacuerdo
- c. No opina.

5. El sentido de equidad que debería apreciarse en el artículo 1162 del Código Civil se desvirtúa en su primer párrafo, puesto que deja sólo en manos del deudor la determinación de la prestación que se ejecutará como tal, reconociendo esta potestad al acreedor sólo después de ciertas circunstancias que generan demora en la ejecución.

- a. De acuerdo
- b. En desacuerdo
- c. No opina.

6. El reconocimiento de equidad en el artículo 1162 del Código Civil dependerá de la forma en que se distribuya la potestad de elección de la prestación con la que se ha de cumplir la obligación, así se evita la desprotección del acreedor ante la mala fe o falta de diligencia del deudor respecto de dicha elección.

- a. De acuerdo
- b. En desacuerdo
- c. No opina.

## 2. Proyecto de Ley

Proyecto de Ley N° ...

### **“PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA PARCIALMENTE LOS ARTÍCULOS N° 1162 y 1165 Y DEROGA EL ARTÍCULO N° 1166 DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LA ELECCIÓN DE LA PRESTACIÓN ALTERNATIVA”**

La bachiller en Derecho Lesly Jhosseline Urcia Huamanchumo egresada de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, ejerciendo el derecho a iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, presenta el siguiente Proyecto de Ley:

### **“PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA PARCIALMENTE LOS ARTÍCULOS N° 1162 y 1165 Y DEROGA EL ARTÍCULO N° 1166 DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LA ELECCIÓN DE LA PRESTACIÓN ALTERNATIVA”**

#### I. Formulación legal.

##### Artículo 1°.- El Objeto de la Ley

El presente proyecto tiene por finalidad la modificación del artículo N° 1162 del Código Civil, teniendo por objeto cambiar la facultad otorgada al deudor para elegir la prestación alternativa, para que sea de carácter igualitario en la que intervengan las dos partes; así como la modificación del artículo N° 1165 unificando los contenidos del artículo N° 1166 por su similitud y derogar este último artículo.

Artículo 2°.- De la manera en que se ha de producir la elección de la prestación alternativa.

Declárese de interés nacional el hecho de que deba establecerse la elección de la prestación alternativa contenida en el artículo 1162 del Código Civil, para que se

produzca de manera que las partes intervengan de manera equitativa, a fin de garantizar el equilibrio del contrato y el principio de igualdad jurídica, eliminando con ello la intervención de mala fe y asegurando la garantía de seguridad jurídica en la celebración de este tipo de obligaciones.

De igual modo resulta de interés el hecho de que se controle los efectos de la aplicación de este artículo modificado, toda vez que en consecuencia afecta la ejecución de los artículos 1165 y 166 del Código Civil, dado que se refiere la imposibilidad que contempla en función a la elección de la prestación alternativa, que en tanto cambiada, sólo tendría que enfocarse a dicha imposibilidad bajo la atención de la responsabilidad correspondiente al deudor o sin ella; por lo que siendo los contenidos similares se unifica en el artículo 1165 y se deroga el artículo 1166.

#### DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

ÚNICA.- Deróguense o déjense sin efecto las disposiciones que se opongan a la presente Ley.

## II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### 2.1. ASPECTOS GENERALES

La propuesta que se presenta con este proyecto de Ley se hace en base a la justificación social, puesto que la comprensión de la problemática parte del perjuicio social que acarrea este tipo de circunstancia obligacional puesto que se constituye como la vulneración de la seguridad jurídica que se entiende que debe caracterizar a las transacciones comerciales en el ordenamiento jurídico civil.

Como toda ley requiere se encuentra la justificación legislativa toda vez que resulta imprescindible realizar el examen exegético de la norma a fin de establecer si

efectivamente su construcción estaría permitiendo la ejecución de obligaciones dejando de lado el sentido equitativo de la contratación, así dicho cumplimiento tendrá un efecto de vulneración o desprotección del acreedor.

La importancia de este proyecto de Ley radica en que con los resultados obtenidos materia de investigación se ha podido identificar el o los aspectos débiles o poco claros de la construcción legislativa del artículo 1162 del Código Civil y en base a ello poder desarrollar la sugerencia de un tipo civil más adecuado que genere una protección equilibrada respecto a la participación del acreedor y del deudor en la decisión de la forma de ejecutar la obligación con prestaciones alternativas.

## 2.2. MARCO JURÍDICO

### **CÓDIGO CIVIL**

#### **REGLA ACTUAL**

**Artículo 1162.** Elección de la prestación alternativa.

La elección de la prestación corresponde al deudor, si no se ha atribuido esta facultad al acreedor o a un tercero.

Quien deba practicar la elección no podrá elegir parte de una prestación y parte de otra.

Son aplicables a estos casos las reglas del artículo 1144°.

#### **PROPUESTA DE MODIFICACIÓN:**

**Artículo 1162.** Elección de la prestación alternativa.

La elección de la prestación corresponde en conjunto al deudor y al acreedor, plasmándose en un acta transaccional, salvo atribución especial a un tercero.

Ante la falta de acuerdo son aplicables a estos casos las reglas del artículo 1144°.

### **MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO N°1165 DEL CÓDIGO CIVIL.**

Código Civil - Artículo 1165.

La imposibilidad de una, o mas prestaciones se rige por las reglas siguientes:

1. “Si todas las prestaciones son imposibles por causas imputables al deudor, la obligación queda resuelta y éste debe devolver al acreedor la contraprestación, si la hubiere, y asimismo debe pagar la correspondiente indemnización de daños y perjuicios referidos a la última prestación que fuera imposible”.
2. “Si algunas prestaciones son imposibles por causas imputables al deudor, el acreedor puede elegir alguna de las subsistentes; disponer, cuando ello corresponda, que el tercero o el juez la escoja; o declarar resuelta la obligación. En este último caso, el deudor devolverá la contraprestación al acreedor, si la hubiere y pagará la correspondiente indemnización de daños y perjuicios referidos a la prestación imposible que el acreedor señale”.
3. “Si algunas prestaciones son imposibles sin culpa del deudor la elección se practica entre las subsistentes”.
4. “Si todas las prestaciones son imposibles por causas no imputables al deudor, se extingue la obligación”.

### 2.3. PROBLEMÁTICA EXISTENTE

La problemática que inspira el presente proyecto se inspira en la existencia de un problema que afecta la estructura propia del ordenamiento jurídico por parte del Art. 1162 del Código Civil, teniendo en cuenta que tal esquema se basa en la guía de los principios que propician la orientación tanto para la aplicación así como en lo que se refiere a la construcción de las leyes como es el caso de la regla observada; en este sentido, se ha considerado en la investigación el examen que en razón de dichos principios permita reconocer su cumplimiento, de lo cual se ha podido apreciar que uno de los más importantes es el relacionado con el principio de igualdad ante la ley, tal evaluación advierte la presencia de una estructura que orienta un privilegio hacia el deudor como parte del acuerdo obligacional, para otorgarle la potestad de poder elegir la prestación alternativa que se ha de cumplir.

De una simple observación se puede colegir que la igualdad no se manifiesta en dicho cuerpo legal, toda vez que otorgar la facultad a una sola de las partes altera la igualdad comprendida como derecho individual que restringe al acreedor en primera línea, así como altera a la igualdad jurídica que correspondía aplicar al legislador al momento de la construcción del artículo 1162 del Código Civil, en tanto que no se presenta como una distribución equitativa de las facultades.

En ese sentido la condición previa descrita, implica que el razonamiento sobre la desprotección contractual tuviera que evaluarse en función a la presencia de posibilidades de generar afectación sobre la condición del acreedor, para lo cual se partió de la verificación del artículo 1162 del Código Civil, ante lo cual se puede ver que existe la contemplación del acreedor para que forme parte de la elección de la obligación alternativa, pero es de advertir que se desarrolla en un marco de excepción; sobre la cual

no se tendría que discutir puesto que dicho carácter lo saca del plano del otorgamiento general de la facultad al deudor en un primer plano orientado al cumplimiento de la obligación.

Esta situación permite la circunstancia de que llegado el momento de la elección según la aplicación del artículo 1162 del Código Civil, estará en manos del deudor la potestad de elegir, que en tanto facultad le otorga el dominio de posición que permitirá incluso la apertura a la actuación de mala fe consistente en retardar dicho acto con fines diversos; luego, bajo el entendido caso de que la seguridad jurídica va de la mano de la protección ante la intervención con mala fe, esta disposición estaría dejando la puerta abierta a dicha actuación por parte del deudor.

Si bien es cierto que el mismo artículo proporciona la herramienta que asegura la elección ante la eventual demora de parte del deudor para tal propósito, pero se puede ver que resulta la dilación temporal de un acto que tendría que darse en el momento pactado sin que pueda coexistir la posibilidad de la intervención de mala fe de alguna de las partes, esto es, que la seguridad jurídica no tendría que dejarse hasta un último nivel de garantía, cuando podría evitarse la circunstancia de reclamo, ahorrándose la necesidad de generar perjuicio con la demora y más aún que la atención de garantía se circunscriba a la intervención del poder judicial para la elección que podría darse de forma equitativa en igualdad de condiciones en el momento dado.

Entonces resulta evidente que el resultado de la evaluación en función a los principios jurídicos que intervienen en el ordenamiento civil, que reconoce la falta de coincidencia de la construcción del artículo 1162 del Código Civil con el principio de igualdad jurídica, lo cual trae como consecuencia la generación de una desprotección del acreedor, tanto a ese nivel cuanto al hecho de que es una limitación a la protección frente

a la intervención de mala fe de parte del deudor lo cual generaría perjuicio, que no se supone se al finalidad del principio de equilibrio en las contrataciones.

#### 2.4. PROPUESTA DEL PROYECTO DE LEY

La propuesta de modificación del artículo 1162 del Código Civil, busca establecer un margen igualitario de equidad en los contratos a través de la participación igualitaria de las partes al momento de la elección de la prestación que se habrá de ejecutar, con el fin de erradicar la intervención de mala fe, propiciando con ello la garantía de seguridad jurídica que ha de ser característica de este tipo de obligaciones.

### III. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Los efectos que se produzcan en razón de la presente regla serán de manera inmediata a su promulgación, por lo que los acuerdos en base a obligaciones con prestaciones alternativas que aún no hayan sido ejecutadas, deberán acogerse a esta modalidad de elección de la prestación alternativa, con lo que se brindará seguridad jurídica inmediata en razón de enmendar la posibilidad de perjuicio para el acreedor.

### IV. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

El proyecto de ley no ocasiona gastos al Estado, debido a que no generará un presupuesto adicional a ninguna entidad.