

El Principio de la Buena Fe en el contexto de la constitucionalización del Derecho

The principle of good faith in the context of the Law Constitutionalisation

J. María Elena Guerra Cerrón*

*Docente de la Facultad de Derecho de la UNMSM
Fiscal Superior del Ministerio Público - Callao*

SUMARIO: *Introducción.*

I.- *Introducción.*

II.- *Diagnóstico situacional.*

III.- *Precisión del problema.*

IV.- *Marco Conceptual.*

4.1. Entre la norma natural y la norma positiva: los principios.

4.2. El principio de la buena fe: principio general de contratación.

V.- *Sub-principios de la buena fe en la contratación.*

5.1. El sub-principio de información.

5.2. El sub-principio de lealtad.

VI.- *Deberes de conducta complementarios.*

6.1. Deber de consejo.

6.2. Deber de reserva o secreto.

VII.- *La Constitucionalización del Derecho.*

VIII.- *Solución.*

* Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magíster en Derecho Empresarial por la Universidad de Lima. Doctora en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Estudios de postgrado en Responsabilidad Civil y Derecho de Daños en la Universidad Castilla La Mancha y en la Universidad de Salamanca. Egresada de la Maestría de Derecho Procesal Constitucional en la Universidad Lomas de Zamora en Argentina. Miembro de ADEPRO, del Instituto Peruano de Derecho Mercantil del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y miembro honorario del Instituto Peruano de Derecho Civil. Docente en la Universidad de Lima.

RESUMEN

Junto al principio de la buena fe < como medida valorativa y reconocido como garantía de las partes en la contratación> en el marco de la autonomía privada o autonomía de la voluntad y consensualidad; hoy se presenta el fenómeno de la constitucionalización del Derecho con consideraciones también valorativas, pero desde una perspectiva de Justicia Social. De ahí que resulta necesario conocer los alcances de la buena fe, a la que reconocemos como un “principio continente”, y que está implícito en la Constitución Económica, para contrastarlo con la constitucionalización del Derecho, esto es, la protección de los derechos fundamentales.

Palabras clave

Principios, buena fe, libertad de contratación, derechos fundamentales, Constitucionalización del Derecho.

SUMMARY

Beside the principle of good faith <as valuation measured, and recognized as a guarantee of the parts in a contract> under the private autonomy or consensuality, today exists the phenomenon of Law Constitutionalisation, also with valuation considerations, but from a Social Justice perspective.

Hence it is necessary to know the scope of good faith, which we conceive as a “continent principle” and that is implicit in the “Economic Constitution”, to contrast with the Law Constitutionalisation, namely the protection of fundamental rights.

KEY WORDS

Principles, good faith, freedom of contract, fundamental rights, Law Constitutionalisation

I.- INTRODUCCIÓN

Desde el *Ius Mercatorum* (Ley Mercante); categoría histórica con relevancia de las costumbres, usos comunes y prácticas, creado por y para los mercadores en la Edad Media, hasta hoy; existe una permanente evolución normativa que se manifiesta en el Derecho Comercial, como rama jurídica especial, que no hace más que avanzar en forma paralela a consecuencia de la especificidad y complejidad de las relaciones económicas (producción, distribución y consumo).

El Código de Justiniano y la recepción del Derecho Romano en Europa, aún con el instituto de la *Fides* (por la diosa *Fides*) <del latín que significa fe, confianza, lealtad y respeto a la palabra>; fueron insuficientes para regular relaciones tan especiales como las comerciales, y es por eso que se produce una ruptura jurídica y surge el Derecho Comercial: como disciplina jurídica autónoma con la primera codificación formal: el *Code de commerce* de 1807.

La secesión en el Derecho y el reconocimiento de dos ramas jurídicas principales en el Derecho Privado: Derecho Civil y Derecho Comercial, lleva a reflexiones como que “[C]uando se dice que el Derecho comercial es progresivo, que adopta las costumbres, que es flexible, que es dinámico, que favorece la buena fe, el crédito, la rapidez, la libertad, la simplicidad, que es el derecho del capitalismo moderno, que tiende a ser internacional y se oponen esas características al derecho civil, en realidad lo que se dice es que el derecho comercial es actualmente mejor que el derecho civil y entonces lo lógico es hacer beneficiar al derecho civil de estas reglas mejores del derecho comercial”¹.

En nuestro concepto es innecesario un debate o comparación respecto a qué disciplina es más importante, si la Civil o la Comercial, puesto que no cabe duda que dentro del concepto unitario del Derecho, todas las ramas del árbol jurídico, están relacionadas y lo que las distingue es el objeto especial de estudio y de regulación. Incluso desde una visión amplia y actual del Derecho Co-

1 SOLA CAÑIZARES, Felipe, El problema de la autonomía del derecho comercial, en Tratado de Derecho Comercial comparado, T.I, Montaner y Simón, Barcelona 1963, pp.195/218, p. 217.

mercial, el propio Derecho es insuficiente para regular la actividad económica, siendo necesario recurrir a otras disciplinas como la Economía, la Contabilidad, la Administración, entre otras, siempre con un enfoque multidisciplinario.

En este contexto, debe señalarse que si bien de forma no vertiginosa como la evolución del Derecho Comercial, han surgido y se han desarrollado otras disciplinas, entre ellas, el Derecho Constitucional y el Derecho Procesal Constitucional, este último como efecto de la constitucionalización del Derecho, descrito como un fenómeno del siglo XX que se ha presentado transversalmente en los ordenamientos jurídicos nacionales, imponiéndose el principio de constitucionalidad², con un marcado sesgo garantista, frente al tradicional principio de legalidad.

Siendo el ámbito de desarrollo de este trabajo el de la contratación; < y teniendo en cuenta el principio de pacta sunt servanda, así como la consagrada frase “el contrato es ley entre las partes” recogidos por diversas legislaciones como la peruana³ e incluso expresamente en la Constitución Política del Perú en el artículo 62⁴>; planteamos nuestra inquietud académica acerca del fenómeno de la constitucionalización del Derecho y su relación y efecto con el principio de la autonomía privada o como también se conoce la autonomía de la voluntad - que nosotros usaremos-, y el principio de la buena fe contractual.

Para esclarecer nuestra inquietud académica, como marco conceptual describiremos en qué consiste el principio de la buena fe como fundamento general de la contratación, luego los sub-principios y los deberes de conductas complementarios exigibles, para finalmente referirnos a la constitucionalización del Derecho o constitucionalización de los derechos, en el marco de la autonomía de la voluntad.

2 En la Comunidad Europea hablan del Principio comunitario y a nivel supra nacional del Principio de convencionalidad.

3 Código Civil peruano, artículo 1361 - “Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”.

4 “Artículo 62°. La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente...”

II. DIAGNÓSTICO SITUACIONAL

Con un enfoque general podemos decir que la autonomía de la voluntad de las partes en su doble manifestación: libertad de contratar y libertad contractual ha sido tradicional y ordinariamente garantizada, sin que haya sido necesario recurrir a normas constitucionales o invocar vulneración a derechos fundamentales; sin embargo en las últimas décadas, en las Cartas democráticas como la peruana se han incorporado modelos económicos con bases de Justicia Social.

En nuestra Constitución Política entre los artículos 58° al 65° hay principios orientadores de la actividad económica, conjunto de principios que han sido calificados como la “Constitución Económica”⁵.

Al respecto, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que “3. No es ajeno a este Colegiado el hecho de que cierto sector de la doctrina y de la propia comunidad económica cuestione la conveniencia de incluir en el texto constitucional normas orientadas a establecer las pautas básicas sobre las que debe fundarse el régimen económico de una sociedad. Y aunque no se expone de manera categórica, no es difícil deducir que en dichas críticas subyace el temor al supuesto riesgo de restar flexibilidad a un régimen que, desde tal perspectiva, debe estar sometido al imperio del mercado.

-
- 5 El régimen económico peruano es la Economía Social de Mercado; su regulación, los principios que subyacen a él, los enunciados técnicos respecto a la actividad económica privada y los roles del Estado en la actividad económica; < a diferencia de muchos países > tienen una ubicación especial en la Constitución Política del Perú. Esa parte especial constitucional es nuestra “Carta Magna económica”, y por lo tanto tiene tanto valor y carácter imperativo como cualquier otra norma constitucional.

En la Constitución Económica el derecho fundante es la libertad (autodeterminación) y entre el abanico de derechos que derivan de éste, está la libertad de contratación, la libertad de empresa y con ello hay que resaltar el principio de pluralidad económica, esto es, la coexistencia de diversas formas de empresa o de organizaciones económicas, como por ejemplo las sociedades mercantiles. No obstante haber resaltado el principio /derecho libertad, éste no debe ser confundido como un “libre albedrío”, como a veces puede ocurrir, generándose rechazo a ciertas formas de ejercitar la libertad y consecuencia de ello surgen enunciados como la “crisis de las sociedades mercantiles” o “la deshumanización de las sociedades”, entre otros.

Al respecto, es necesario enfatizar que el verdadero riesgo sería que la recomposición de las desigualdades sociales y económicas quede librada a la supuesta eficiencia de un mercado que, por razones de distinta índole, se instituye desde una indiscutible disparidad entre los distintos agentes y operadores de la economía.

En efecto, así como el excesivo poder político del Estado ha sido siempre un riesgo para la libertad humana, de la misma forma el poder privado propiciado por una sociedad corporativa constituye una grave y peligrosa amenaza para la regencia del principio de justicia ...” (...). Por ello, no sólo es saludable, sino imprescindible, consolidar al más alto nivel jurídico y político las reglas macro que procuren una economía orientada hacia un Estado social y democrático de derecho⁶.

Por su parte a nivel de la Judicatura peruana, hay una lectura constitucionalista de los derechos, como el caso del derecho fundamental a contratar “2.2. (...) 35. La lectura del derecho civil debe realizarse a partir del desarrollo progresivo de los derechos fundamentales, que se encuentra recogido en los precedentes vinculantes y la reiterada jurisprudencia constitucional desarrollados por el máximo intérprete de la Constitución. De esta manera, si bien la libertad de contratar es una de las expresiones del principio de autonomía de la voluntad, propio del derecho civil, no podemos soslayar la lectura que realiza el Tribunal constitucional con y desde la Constitución”.

De lo expuesto se constata que hoy, más que nunca, la libertad en sus diferentes manifestaciones como libertad de contratación, libertad de comercio y de empresa, entre otras libertades; más allá de las reglas del Código Civil y de las normas especiales del Derecho Comercial, está sujeta a un marco constitucional con una tendencia garantista de protección de los derechos fundamentales.

Con la Justicia Social han cobrado importancia principios como el de solidaridad social y de responsabilidad social empresarial que alcanzan a las tran-

6 Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N.º 0008-2003-AI/TC, Lima, 11/11/2003.

sacciones económicas, con el posible efecto de relativización de la autonomía de la voluntad de las partes, motivando precisamente la reflexión y desarrollo que se hace en este trabajo.

En el ejercicio de la libertad de contratar y la libertad contractual, como una garantía para las partes, se reconoce al principio general de la buena fe como la piedra angular de integración de los contratos. En la relación de buena fe y contratación, el principio de la buena fe no puede ser confundido con el principio de solidaridad social, aún en el contexto de la Justicia Social, ya que en el ámbito comercial importa mucho la objetividad y seguridad jurídica, sin que ello signifique desconocer que no puede haber libertad individual prescindiendo absolutamente del bien social o común.

En cuanto a la mencionada objetividad, aun cuando *ésta* se requiere, no se puede perder de vista que el principio de la buena fe tiene un contenido ético-moral <lo que es bueno>, por lo tanto, las soluciones a los conflictos contractuales no siempre van a ser objetivos.

III.- PRECISIÓN DEL PROBLEMA

A partir del diagnóstico situacional, formulamos el problema a desarrollar de la siguiente manera:

- a) ¿Es el principio de la buena fe una garantía en la contratación?
- b) ¿Cuál es la lectura del principio de la buena fe a partir de la constitucionalización del Derecho?
- c) ¿Qué alcances y efectos tiene el fenómeno de la constitucionalización del Derecho en la autonomía de la voluntad?

IV.- MARCO CONCEPTUAL

4.1. Entre la norma natural y la norma positiva: los principios

Cuando hablamos de normas, lo primero que pensamos es en una norma jurídica, aquella creada por el Derecho Positivo, sin embargo el punto de partida para el desarrollo de esta parte del trabajo son las normas en general, como reglas o preceptos u órdenes.

Desde el enfoque normativo positivo del Derecho, nos referimos a él como un conjunto de normas dirigidas a regular las conductas de las personas que conviven en sociedad, sin embargo, este concepto no excluye de modo alguno las normas naturales u originariamente llamadas normas divinas o morales como la verdad, confianza, equidad y justicia. La norma positiva es una creación del hombre, es creada de acuerdo a la cultura de una determinada nación y aplicable a ella, mientras que las normas naturales son anteriores y tienen un carácter universal. No vamos a hacer la distinción entre norma natural y norma moral, pero sí afirmamos que toda norma natural tiene implícito un mandamiento ético-moral.

¿Y por qué no es suficiente la norma natural o la palabra dada?, ¿por qué se necesita la norma escrita?

La necesidad de la norma positiva en relación a la norma natural es explicada de manera interesante por Fernández Elías, quien señala que, “Si el hombre fuera perfecto, y cumpliera con todos sus deberes; si cediese a la razón y no a los instintos y tendencias, le bastaría con el Derecho natural, y se regiría por él sin que el Poder tuviera que intervenir en sus actos; pero como no es así, y como el Poder social tiene que definir y arreglar las diferencias que entre los hombres surgen, por medio de cierta fuerza coactiva y de ciertas reglas de todos conocidas, de aquí que de las condiciones, leyes racionales del Derecho natural, se pase a las condiciones, leyes del Derecho positivo; las fuentes, pues, del Derecho positivo serán las leyes, emanación del Poder, y la costumbre, emanación muchas veces de la razón colectiva de los pueblos...”⁷.

Hernando Nieto, citando a Paine señala que los “Derechos naturales son aquellos que corresponden al hombre por el mero hecho de existir. De esta índole son los derechos intelectuales o derechos de la mente y también aquellos derechos de actuar, en cuanto individuo, para su propia comodidad y felicidad, siempre que no lesione los derechos naturales de los otros. Son derechos civiles aquellos que corresponden al hombre por el hecho de ser miembro de la sociedad. Todo derecho civil tiene por base algún derecho

7 FERNÁNDEZ ELÍAS, Clemente, *Novísimo Tratado Histórico Filosófico del Derecho Civil Español*, segunda edición, Librería de Leocadio López, Editor, Madrid, España 1880, p. 263.

natural preexistente, pero cuyo disfrute personal no está suficientemente asegurado en todos los casos. De esta índole son los que se relacionan con la seguridad y protección”⁸.

En el derogado Código Civil de 1936 se señalaba en el artículo 1285° que “No se puede repetir lo que se pagó en virtud de una deuda prescrita, o para cumplir deberes morales o de solidaridad social, ni para obtener un fin inhumano o ilícito”, hoy en el Código Civil de 1984 ha sido suprimida esa norma, pero desde el momento que se someten los contratos a las reglas de buena fe, hay una remisión a las normas morales y naturales, tal como señala Max Arias Schreiber Pezet en relación a la buena fe en el Código Civil peruano “(...) la ley no puede tener un rigor formalista sino un alto contenido de orden moral; de ahí las referencias al hecho de que su ejecución debe sujetarse a las reglas de la buena fe”⁹.

Las alusiones expresas a normas naturales o deberes morales se van suprimiendo de las legislaciones, puesto que se impone la norma positiva, pero queda claro que, sería ingenuo sostener que la norma positiva carece absolutamente de contenido moral.

Para no correr el riesgo de prescindir de un marco axiológico indispensable existen los principios, que son la positivización o materialización de los valores- como conceptos meta-jurídicos.

Los principios son valores o postulados éticos que han sido denominados como tales en el Derecho positivo, convirtiéndose en orientaciones generales (normas superiores) tanto para la creación de normas jurídicas como para su interpretación y posterior aplicación. Los principios son el eslabón entre la norma natural y la norma positiva; y tienen por función asegurar el equilibrio entre lo ético-moral, social y jurídico, y cumplen una función orientadora e integradora del Derecho.

8 PAINE, Thomas. Los derechos del hombre. México: Fondo de Cultura Económica, 1944, p. 61.

9 ARIAS SCHREIBER PEZET, Max, “Exposición de motivos del anteproyecto del doctor Max Arias Schreiber Pezet sobre los contratos en general” en Proyectos y Anteproyectos de la Reforma del Código Civil, tomo II, Lima, 1980, p. 458.

Así existen los principios generales del Derecho y por supuesto hay principios especiales (a su vez generales y específicos) de acuerdo al objeto de estudio de las distintas disciplinas jurídicas, como el Derecho Comercial, el Derecho Laboral y el Derecho Tributario, entre otros.

En nuestra Constitución Política están consagrados los principios¹⁰, entre otros, los previstos en el artículo 139° numeral 8 de la Constitución peruana, donde se enuncia el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley y se señala que en tal caso, deben aplicarse los principios generales del Derecho y el Derecho consuetudinario.

Como principios generales del Derecho o simplemente principios jurídicos existen muchos, pero esta vez el que tiene nuestra atención es uno que podría decirse que es el “macro principio”, por su carácter universal y como base de todo el Derecho, y a la vez por su carácter especial como base de la contratación. Se trata del principio de la buena fe.

La Buena Fe

En Roma la diosa *Fides* representaba el respeto a la confianza, a la palabra dada y junto con la creencia y el crédito (*creditum*- cosa confiada) históricamente éstos son fundamentos del tráfico comercial.

Para entender qué es la buena fe, o qué debe entenderse por ella, consideramos necesario referirse a su fuente que es la confianza o la fe¹¹, que de común puede definirse como esperanza firme o seguridad que se tiene en que una persona va a actuar o una cosa va a funcionar como se desea. Así, en su origen sólo se concebía la buena fé, como hoy la conocemos: buena fe objetiva, sin embargo luego surgió la clasificación doctrinaria que incorporó la buena fe subjetiva- aquella que especialmente se ubica en el ámbito de la problemática de la posesión, esto es, con los derechos reales. Esta cla-

10 En el Título III- Del Régimen Económico (artículos del 58 al 89) en el Capítulo hay un conjunto de principios económicos que en algunos casos adquieren la connotación de reglas y normas como: economía social de mercado, rol económico del Estado, pluralismo económico, principio de subsidiariedad, libre competencia, libertad de contratar, inversión nacional y extranjera, tenencia y disposición de moneda extranjera y protección al consumidor.

11 Se usa también como sinónimo lealtad, pero más adelante explicaremos la distinción.

sificación ha sido incorporada en nuestro Código Civil, tal como se verifica del cuadro siguiente:

Código Civil

Buena fe (objetiva)	Buena fe (subjetiva)
Buena Fe Artículo 1362.- Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes”.	Requisitos de la prescripción adquisitiva de bien mueble Artículo 951.- La adquisición por prescripción de un bien mueble requiere la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante dos años si hay buena fe, y por cuatro si no la hay.

En este trabajo la buena fe que nos interesa es la buena fe objetiva, aquella que se erige como principio en la contratación, aquella que importa un comportamiento, el comportamiento esperado por las partes.

A manera de información complementaria, transcribimos una de las propuestas de reforma del Código Civil, que fuera publicitada a través de la separata especial publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de abril del año 2006.

Se trata de la incorporación de un artículo en el Título Preliminar, el “Artículo II.- Buena fe”. En la exposición de motivos se señaló lo siguiente:

“La buena fe es un principio consustancial a nuestro Derecho y a nuestra tradición jurídica. La Comisión pretende, con esta norma, que la buena fe pueda ser siempre invocada a favor de una correcta y limpia aplicación del Derecho.

El efecto hermenéutico de este artículo consiste en introducir la buena fe en toda norma que contenga un derecho o un deber. Quien es el titular de ellos, siempre deberá tener buena fe al obrar y, consiguientemente, siempre podrá exigirla. Los jueces, al decir Derecho, también deberán tomar a la buena fe como una regla siempre aplicable.

La buena fe es un principio de relación entre sujetos de Derecho. Una persona sólo tiene buena fe frente a una contraparte. Esto diferencia a la buena fe de la ausencia de dolo o de culpabilidad: estos dos elementos son internos del sujeto que actúa y se analizan dentro de su propio yo. La buena fe es una exteriorización hacia el otro y consiste en actuar limpiamente frente a él”.

Efectivamente, en palabras simples, de eso se trata la buena fe- consagrada como principio en las contrataciones- de actuar o comportarse limpiamente frente a la contraparte.

4.2. El principio de la buena fe: principio general en la contratación

Entre todos los principios generales del Derecho, centramos nuestra atención en el principio de la buena fe porque es el fundamento de todo el sistema jurídico. Suele invocarse el principio de la buena fe como uno del ámbito privado o en las relaciones entre particulares, sin embargo debemos precisar que por el carácter transversal de este principio, hay un efecto de irradiación en todo ámbito de la sociedad organizada, por ello consideramos que alcanza a la Administración Pública: Estado.

A diferencia de la Constitución colombiana que en su artículo 83° señala que “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”, en la Carta fundamental del Perú no se incorpora expresamente el principio de la buena fe, aunque como hemos expuesto anteriormente, sí hay una remisión total a los principios generales del Derecho, por lo tanto entendemos que está implícita la buena fe.

Ubicándonos en el contexto contractual, recordemos que el contrato es un acuerdo, que nace de la confianza y de la voluntad de partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad: libertad de contratar o libertad de conclusión, que es la facultad de decidir cómo, cuándo y con quién se contrata; y libertad contractual, o libertad de configuración interna, que es la de determinar el contenido del contrato, lo que viene a constituir un deber de conducta.

En el Perú, la buena fe como principio general de contratación y de consensualidad está previsto en el Código Civil (artículo 1362) y en el Código de Comercio¹² en el artículo 57 se establece que: “Los contratos de comercio

12 El Código de Comercio del Perú data de 1902, es una norma que a pesar de haber sido derogado su contenido casi en su totalidad, aún no queda derogada, entendemos porque no hay norma que la reemplace y tal vez por tradición jurídica se mantiene. En el año 2002 se aprobó a nivel de comisión congresal el llamado “Anteproyecto de la Ley Marco del

se ejecutarán y cumplirán de buena fe, según los términos en que fueren hechos y redactados, sin tergiversar con interpretaciones arbitrarias el sentido recto, propio y usual de las palabras dichas o escritas, ni restringir los efectos que naturalmente se deriven del modo con que los contratantes hubieren explicado su voluntad y contraído sus obligaciones”.

En el Código Civil peruano el alcance general a todas las etapas de la contratación es expreso, esto es, la exigibilidad de la buena fe en y durante la negociación (pre-contractual), celebración del contrato y ejecución del mismo.

No podemos dejar de señalar que el principio de la buena fe está contenido también en normas supranacionales como la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, y con ello se confirma el carácter general y universal del principio, siendo éste el fundamento del Derecho Uniforme¹³. Por ejemplo, en el artículo 7 de la Convención se señala que “ 1) En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional...”.

4.2.1 El concepto y contenido del principio de la buena fe

Como ya ha sido señalado vamos a delimitar el contenido del Principio de la buena fe, a lo que se conoce como la buena fe objetiva, en un contexto de contratación en la confianza o la fe de que la contraparte va a actuar limpiamente. Este principio impone a los contratantes un deber de actuación basado en la confianza, en la ausencia de engaño o mala fe, y el respeto a lo acordado, que es “ley entre las partes”.

Empresariado” con el objeto de reemplazar al Código de Comercio, sin embargo nunca llegó a ser debatido en el pleno del Congreso.

13 Se reconoce así por su carácter unificador en el comercio internacional, se busca reducir las incertidumbres acerca del derecho aplicable, ya que éste será sólo uno, lo que evidentemente acrecentará la confianza entre las partes contratantes máxime si, como sucede generalmente, los instrumentos que componen el Derecho Uniforme son neutrales y flexibles tanto en su contenido como en su aplicación.

Como la confianza se encuentra en la dimensión interna de la persona, y es una percepción subjetiva, entonces se requiere una materialización de ésta para tener un parámetro o estándar de conducta o “conducta ideal”. Lo que hace objetiva la confianza es el principio de la buena fe, éste es el que sirve como limitación al ejercicio de los derechos subjetivos, prohibiendo el abuso en su ejercicio y previendo que las partes tengan una conducta coherente con lo acordado, esto es, que evita contradecir sus propios actos y la palabra dada. Recuérdese que “(...) todo contrato es, al propio tiempo, ejercicio de libertad y recorte de la misma. Cuando hablamos de contratación debe tenerse presente que en el contrato lo que se comprometen son conductas que las partes se obligan a realizar para llevar a cabo una operación económica, por lo tanto, el contrato es también un recorte voluntario de la libertad. De ahí que la Constitución (arts. 2, inc. 14, y 62) reconozca que quienes decidan celebrar un contrato lo hagan sin más limitaciones que las impuestas por el ordenamiento; esto es, con la mayor libertad legal posible...”¹⁴ y a ello hay que agregar, y no contradecir el deber de conducta.

Por más ejercicio de la libertad contractual, muchas veces no es posible prever todo, por lo tanto frente a supuestos no previstos en el contrato o simplemente por conductas evasivas al cumplimiento del acuerdo, con la buena fe se podrá evaluar y medir la supuesta infracción.

El Tribunal Constitucional peruano ha señalado que el principio de la buena fe “... debe ser comprendido como aquel que busca evitar actitudes o conductas que pretendan la evasión de lo acordado, interferir u omitir cooperar con el desarrollo de la otra parte o la falta de diligencia en el cumplimiento de lo acordado...”¹⁵.

En conclusión, “La buena fe constituye un principio jurídico fundamental, esto es, algo que debe admitirse como supuesto de cualquier ordenamiento jurídico. Informa la totalidad del mismo y aflora de modo expreso o implícito en múltiples y diversas normas. Su vigencia adquiere intensidad cre-

14 GUTIERREZ CAMACHO, Walter. Numeral 14 del artículo 02 de la Constitución, en: *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo*. Lima: Gaceta Jurídica. Segunda Edición aumentada, actualizada y revisada. Tomo I. enero 2013. p. 255.

15 Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º 0022-2009-PI/TC, Lima, 09/06/2010.

ciente en el Derecho contemporáneo, pues se muestra como vehículo que facilita la socialización, restando eficacia a los principios rígidos del individualismo”¹⁶, de él se derivan principios o deberes o reglas de conducta que son aplicables o exigibles de acuerdo a circunstancia o relación particular y según la etapa que se trate: pre y postcontractual.

4.2.2 La buena fe y la costumbre

Es importante hacer un alto, antes de continuar con el desarrollo de la buena fe para referirse a la costumbre, para ello citamos el artículo 139 numeral 8 de la Constitución Política, en el cual <para no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley> hay una remisión a los principios generales del Derecho y el Derecho consuetudinario.

Los principios generales del derecho y el Derecho Consuetudinario son creaciones del Derecho y tienen su propia connotación, se puede decir que el principio general y la costumbre, ambas cumplen una función orientadora e integradora en el Derecho, pero de forma distinta. Con el principio de la buena fe, cuando la situación lo exige, su busca el sentido del contrato, se determina el deber de conducta desde una valoración ética, y con la costumbre <que es una de las fuentes históricas del Derecho Comercial>, con efecto normativo por la habitualidad, se resuelve un conflicto de intereses, prevaleciendo su aplicación. En el Código de Comercio peruano, en el artículo 2, objetivamente se establece el orden de prelación para la regulación de los actos de comercio: la ley comercial, los usos del comercio y finalmente el derecho común, mientras que en el artículo 57 se regula el “Principio de la buena fe, señalándose que los contratos de comercio se ejecutarán y cumplirán de buena fe...”. Podemos decir que mientras la buena fe contiene estándares éticos, la costumbre, uso y práctica contienen estándares socio-comerciales.

16 OMEBA, Enciclopedia Jurídica, tomo XVII, JACT-LEGA, A, v. Alberto Zwanck, p. 844.

V.- SUB-PRINCIPIOS DE LA BUENA FE EN LA CONTRATACIÓN

Es conveniente hacer, para fines metodológicos, una categorización a partir del principio de la buena fe, pero no vamos a entrar en disquisiciones respecto a cuántos principios son y a enumerarlos todos, puesto que no hay un número exacto, todo depende de la relación contractual en particular. Lo que sí vamos a hacer, es identificar dos sub-principios, el de información y lealtad, que consideramos están presentes en todo tipo de contrato y luego veremos cuáles serían los deberes complementarios o secundarios.

5.1. El sub-principio de información

Este sub-principio se manifiesta en un deber de información es un derecho fundamental, que tiene una especial garantía hoy con la constitucionalización del Derecho. En la Constitución Económica del Perú, uno de los principios es la protección al consumidor prevista en el artículo 65 “El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población”. El derecho a la información es un derecho fundamental que cobra especial relevancia en el campo de la contratación, especialmente en el contrato de consumo.

Efectivamente, en la actualidad la llamada asimetría informativa se ha convertido en el núcleo de estudio en el Derecho de Consumo o Derecho del Consumidor, imponiendo cargas antes no contempladas en el mercado y la regla de la oferta y la demanda. Hoy el derecho de información y derecho a la información exigen la transparencia, y además no basta informar, la información que se brinda debe ser adecuada, de calidad, veraz y suficiente para poder tomar libremente una decisión contractual, incluso aquí se deriva un deber complementario que es el deber de consejo o deber de colaboración para que la contraparte esté bien informada, el que explicaremos más adelante.

Es tal vez, en la fase pre-contractual, (de tratativas o de negociación) donde se presenta una mayor exigibilidad de este deber de conducta, ya que es la etapa en la cual se va formando la voluntad para concluir en el acuerdo.

No debemos perder de vista, que no se trata de imponer cargas rígidas y unilaterales, porque hay un deber recíproco, por lo tanto es indiscutible que se exija un deber de diligencia y autoinformación. Los principios, sub-principios y deberes complementarios de conducta no son aplicados de manera aislada, siempre hay que ver su concurrencia y concordancia, atendiendo claro está a cada caso concreto.

Por el sub-principio de información, en su dimensión positiva, se trata de facilitar o suministrar todos los datos necesarios y los complementarios para la negociación y celebración de los contratos. Existe un deber de cooperación implícito, que prácticamente hoy se ha convertido en un mandato legal en el contrato de consumo.

En su dimensión negativa (protección) puede decirse que existe el deber de no propiciar el engaño ni el error en la contraparte (evitar la publicidad engañosa, entre otros). No formará parte de la dimensión negativa, por ejemplo, que se pacte la reserva o el secreto, ya que ello precisamente puede resultar una condición de determinado contrato.

Derivado del sub-principio de información se reconoce el principio de transparencia. Por ejemplo en el Perú, la promoción de Prácticas de Buen Gobierno Corporativo con un contenido de principios ha llevado a crear el “Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas” de parte de la Superintendencia del Mercado de Valores, SMV. Entre los pilares del código en mención está el Pilar V: Transparencia de la información, “Principio 28: Política de información. El Directorio establece en el documento societario respectivo una política de información para los accionistas, inversionistas, demás grupos de interés y el mercado en general, con la cual define de manera formal, ordenada e integral los lineamientos, estándares y criterios que se aplicarán en el manejo, recopilación, elaboración, clasificación, organización y/o distribución de la información que genera o recibe la sociedad. La política de información abarca toda aquella que pudiera influir en las decisiones económicas de sus usuarios, tales como los objetivos de la sociedad, la lista de los miembros del Directorio y de la Alta Gerencia, la estructura accionaria, la descripción del grupo económico al que pertenece y los estados financieros, entre otros.

5.2. El sub-principio de lealtad

Para hablar de la lealtad, es necesario referirse primero a la fidelidad, la que “... en suma, como la fe no a algo definido en función de un objeto, de una esencia, sino a la inversa (...) la fidelidad es esencialmente fidelidad a una fe, o fidelidad a un valor ...”¹⁷.

Se dice que “La <filosofía de la lealtad> constituía el coronamiento del pensamiento de Josiah Royce, encaminado en los últimos tiempos a buscar un fundamento concreto que permitiese apoyar la acción moral, también concreta, y con ello la acción humana. Este fundamento podría ser, según, Royce, la lealtad. Por ella entendía primariamente la consagración consciente, práctica y completa de una persona a una causa (...) siempre que esta causa no fuese meramente impersonal. La lealtad o fidelidad es para Royce un principio ético, por el cual <todas las virtudes comunes, en tanto que defendibles y efectivas, son formas especiales de la lealtad a la lealtad>”¹⁸.

Entonces la fidelidad es el valor, es la categoría meta-jurídica y la lealtad es el deber de conducta estándar.

La lealtad será comprobada y medida atendiendo a lo que ha sido materia de acuerdo entre las partes, para no lesionar la relación ni poner en riesgo su celebración y ejecución, extendiéndose a la primera etapa de negociación, evitando interrumpir sin razón suficiente, las tratativas, generando un daño económico a la contraparte. La lealtad puede ser invocada para exigir una indemnización por daño en la etapa pre-contractual.

A manera de referencia señalamos que en la Ley General de Sociedades peruana, artículo 171 se regula el ejercicio del cargo de director y la reserva estableciéndose que “Los directores desempeñan el cargo con la diligencia de un ordenado comerciante y de un representante leal. Están obligados a guardar reserva respecto de los negocios de la sociedad y de la información social a que tengan acceso, aun después de cesar en sus funciones”. Al respecto Enrique Elías Laroza explica que “el desempeño del cargo con

17 OMEBA, Ibid.

18 Subrayado propio.

18 FERRATER MORA, José, Diccionario de Filosofía, E-J. Alianza Editorial, p. 1170

las cualidades de un ordenado comerciante y de un representante leal, en la nueva LGS, es más una norma jurídica de conducta que un parámetro para juzgar la responsabilidad de los directores (...). La doctrina señala que la diligencia de un ordenado comerciante y de un representante leal tiene como premisa la aplicación de las cualidades que debe tener un buen hombre de negocios para tratar de conservar y desarrollar el patrimonio de la sociedad”¹⁹.

VI.- DEBERES DE CONDUCTA COMPLEMENTARIOS

Al continente del principio de la buena y los sub-principios se agregan deberes complementarios o como también se conocen deberes secundarios, aunque nos inclinamos más por la primera denominación, debido que son tan primarios o importantes como el propio principio de la buena fe, sólo que cobran relevancia de acuerdo al contrato en concreto.

Los deberes que a continuación se detallan son derivados del principio de la buena fe y sin duda, no es un *numerus clausus*, porque el enunciado depende de la relación jurídica determinada, de la naturaleza del contrato y del alcance del contenido contractual.

6.1. Deber de consejo

Ya hemos desarrollado el sub-principio de información e hicimos referencia al deber de consejo. En primer lugar debe señalarse que, aún cuando se considera que éste tiene un alcance mayor al deber de información, lo ubicamos cómo deber complementario debido a que se debe evaluar en la determinada relación contractual. Se parte de la asimetría informativa, se mide quién está en capacidad y posibilidad de brindar la información adecuada para que se pueda celebrar el contrato, se exige una cooperación para que se puedan conocer las ventajas y desventajas de una transacción y se llegue a una conclusión favorable, pero bien informado. Esto se da especialmente en las contrataciones técnicas en las que la contraparte, aún siendo diligente,

19 ELIAS LAROZA, Enrique, *Derecho Societario Peruano*, la Ley General de Sociedades, tomo II, Normas Legales, Lima, 1999, p.446

desconoce la materia, por ejemplo el ámbito de los seguros. La dimensión positiva es proveer toda la información adecuada, y la negativa omitir brindar cualquier información que pueda distorsionar la decisión final.

6.2. Deber de reserva o secreto

Opuesto a la publicidad; a veces exigible en algunas relaciones contractuales, especialmente en las públicas; es exigible la confidencialidad. En determinadas circunstancias se exige la confidencialidad para garantizar y proteger determinada información de la contraparte. Claro está que la confidencialidad no podrá ser una exigencia en la medida que ello no implique una desventaja o daño a la contraparte, en ese caso primará la necesaria publicidad y transparencia. De lo que se trata con la confidencialidad<a manera de reserva o secreto>, es que se garantice que cierta información de importancia ya sea por la calidad de técnica o por su valoración comercial o financiera. Atendiendo al contexto donde la confidencialidad es exigible, se tendrá que hacer una ponderación respecto a los diferentes intereses.

VII.- LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO

La forma como se incorporan los derechos humanos en las cartas políticas de los Estados es a través de los derechos fundamentales, de los cuales el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que la Constitución del Perú reconoce que “7.(...) son derechos subjetivos pero también constituyen manifestación de un orden material y objetivo de valores constitucionales en los cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico. Esta última dimensión objetiva de los derechos fundamentales se traduce, por un lado, en exigir que las leyes y sus actos de aplicación se realicen conforme a los derechos fundamentales (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) y, por otro, en imponer, sobre todos los organismos públicos, un deber de tutelar dichos derechos”²⁰.

20 Sentencia Tribunal Constitucional, expediente N.º01848-2011-PA/TC, Cajamarca, 19/10/2011, Municipalidad Distrital de Pulán-Santa Cruz.

El efecto de irradiación tiene su antecedente en la teoría del *Drittwirkung* que es de origen alemán y se traduce como “tercer efecto”, y propiamente como la “eficacia contra terceros de los derechos fundamentales” o simplemente “eficacia horizontal de los derechos fundamentales”. Desde una lectura privatista, esta teoría es rechazada por considerarse que es una invasión a la esfera privada y una restricción de las libertades.

En el Perú, el Tribunal Constitucional ha acogido el efecto horizontal de los derechos fundamentales, habiéndose afirmado que “[...] Los derechos fundamentales detentan un efecto horizontal o *inter privados* (Cfr. STC N.º 1124-2001-PA/TC, entre otras).

Tal efecto se deriva, por un lado, del artículo 38º de la Constitución, en cuanto establece que todos los peruanos tienen el deber de “respetar” y “cumplir” la Constitución y, por otro, del principio de dignidad (arts. 1 y 3 de la Constitución), en cuanto el valor central de la persona impone que sus derechos fundamentales proyecten también su efecto regulador al ámbito de la sociedad y de la propia autonomía privada. La dignidad de la persona trae así consigo la proyección universal, frente a todo tipo de destinatario, de los derechos fundamentales, de modo que no hay ámbito social que se exima de su efecto normativo y regulador, pues de haber alguno, por excepcional que fuese, significaría negar el valor normativo del mismo principio de dignidad...”²¹.

Citar tantas veces las decisiones del Tribunal Constitucional peruano, tiene por objeto situarnos en el ámbito de la constitucionalización de los derechos, y de verificar la forma como este fenómeno, o si se quiere tendencia, se ha impuesto (para bien y para mal) con una alta carga de contenido valorativo.

“En efecto, el núcleo duro de los derechos fundamentales, más allá de la materia concreta sobre la que versen, y al margen de la técnica ponderativa que pueda aplicárseles, está imbuido de los valores superiores de nuestro orden constitucional. Y es que un derecho fundamental desprovisto de la raigambre

21 Sentencia Tribunal Constitucional peruano, expediente N° 02799-2011-PA/TC, Cusco, 31/01/2012.

ética que debe transitar nuestro sistema cultural, poco tendrá siquiera de “derecho”, pues estará condenado al repudio social”²².

No hay ningún ámbito en el Derecho ni en la sociedad en general, donde se pueda prescindir de la lectura constitucional y de la garantía de protección de los derechos fundamentales por la constitucionalización del Derecho, lo que obviamente alcanza al ámbito privado, sino piénsese en el “debido proceso corporativo”.

Hoy, la Judicatura peruana resuelve los conflictos de intereses o incertidumbres jurídicas y determina los precedentes con sometimiento a los valores de la Constitución Política aún cuando fuese innecesario, ya que frente a la claridad de la norma común o norma especial, por la técnica hermenéutica simplemente se debe proceder a aplicarla. Ejemplificamos lo señalado con la siguiente cita del V Pleno Casatorio - Casación N° 3189-2012-Lima Norte:

“13. En atención a que todo Estado Constitucional de Derecho desarrolla sus actividades y funciones, con y desde la Constitución, corresponde la aplicación de la normativa vigente a partir de la norma fundamental de 1993, y por tanto debe revisarse y destacarse la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, en torno al tema que nos convoca, a propósito del cual se han establecido las líneas normativas que corresponde seguir a todos los operadores del derecho, para realizar un desarrollo interpretativo que considere la tutela de los derechos fundamentales, y nos sirva de fundamento a la labor que realiza la Corte Suprema de Justicia de la República en la realización del presente Pleno Casatorio Civil,

14. Todo lo cual se produce porque en la lectura inacabada de los derechos fundamentales a través de la Constitución, ésta debe adecuarse de manera dinámica a la tutela de nuestra comunidad, y por ello la interpretación normativa que se realice debe llevar internamente la defensa de los derechos fundamentales, en nuestro caso del derecho fundamental de asociación, buscando no sólo preservar este derecho sino también su promoción.

22 Sentencia Tribunal Constitucional peruano, expediente N° 0008-2003-AI/TC, Lima, 11/11/2003 fundamento 3/5.

15. Ahora bien, los criterios hermenéuticos y argumentativos del derecho civil, deben permitirnos una lectura en base a la unidad sistemática y coherencia del desarrollo legislativo de los derechos estatuidos en la normativa vigente, a partir de los conceptos antes precisados, que nos permitan realizar una lectura sin contradicciones de nuestro sistema jurídico.

16. Es por ello que, antes de proceder al análisis interpretativo y dogmático propio del derecho civil, presentamos a continuación el desarrollo normativo realizado por el Tribunal Constitucional a partir de los derechos fundamentales de Asociación y de Libertad de Contratar²³.

Este es el efecto del fenómeno de la constitucionalización del Derecho.

VIII.- SOLUCIÓN

Luego del desarrollo del marco conceptual podemos dar respuestas concretas a las preguntas- problema que han sido formuladas.

a) ¿Es el principio de la buena fe una garantía en la contratación?

En teoría nuestra respuesta es afirmativa, sí es una garantía de la contratación el principio de buena fe, con sus sub-principios y los deberes complementarios derivados. Es una garantía porque es el eslabón entre la norma natural o moral (confianza) y la norma positiva, es la norma equilibrio por diseñar un modelo ideal de conducta. La buena fe es la versión material de las consideraciones ético-morales.

Entonces, junto a nuestra respuesta teórica hay una inquietud, ya que la función integradora, a partir de la buen fe, la realiza el juez o árbitro, y existe el riesgo que se equipare buena fe con justicia y que haya un matiz de subjetividad a partir del propio marco axiológico del juez o árbitro. Por lo tanto, la buena fe no es infalible, existe el riesgo de no aplicar el modelo ideal o la conducta estándar adecuada.

23 Quinto Pleno Casatorio Civil- Casación N° 3189-2012-Lima Norte.

La tendencia a consideraciones valorativas se acentúa como se manifiesta en la siguiente cita del Quinto Pleno Casatorio Civil en el Perú en el que se ha resuelto un tema sobre impugnación de acuerdos asociativos:

“213. Corresponde a los operadores del derecho, más aún a la judicatura, resolver los conflictos normativos de manera racional y razonable, lo que implica que la respuesta que emitan los órganos jurisdiccionales no sólo debe tener la coherencia propia de un razonamiento lógico, además debe estar imbuido axiológicamente de los valores que nuestro sistema tutela, tanto a través de la seguridad jurídica como de la justicia, lo cual presenta un panorama enriquecedor de las normas que se derivan de la disposición normativa interpretada (...), la cual tiene como fundamento y límite a nuestro sistema jurídico así como a sus valores, tarea en la cual todos los magistrados deben volcar toda su dedicación y esfuerzo para estar a la altura de este gran reto”²⁴.

En conclusión, si bien es una garantía, hay que cuidar que quien la aplica conozca bien la naturaleza de los contratos y especialmente que distinga las relaciones comerciales en el espectro de la actividad económica. Por otro lado hay que cuidar que a través de la aplicación de la buena fe, exista una grave injerencia en la esfera contractual, puesto que como hay una atribución creadora del juez o árbitro, se puede generar inseguridad jurídica.

b) ¿Cuál es la lectura del principio de la buena fe a partir de la constitucionalización del Derecho?

A la interrogante anterior hemos respondido que el principio de buena fe es una garantía para las partes, sin embargo hemos dejado constancia de una inquietud la cual se acrecienta con la constitucionalización del Derecho.

Para explicar vamos a hacer una referencia al debido proceso, reconocido como un derecho fundamental, al cual ejemplificamos como un abanico, que cuando se abre aparecen muchos derechos y con la constitucionalización del Derecho, cada vez hay más derechos y estos son exigidos, incluso de manera indiscriminada. Percibimos que algo así está sucediendo o está

24 Quinto Pleno Casatorio Civil- Casación N° 3189-2012-Lima Norte- Nulidad de acto jurídico.

por suceder con el principio de la buena fe, puesto que hay riesgo que su contenido se extienda incluso de manera innecesaria y que se confunda con un medio de protección de derechos fundamentales, que se aplique cual derecho de solidaridad social y que sirva para relativizar o limitar el principio de la autonomía de la voluntad de las partes.

c) ¿Qué alcances y efectos tiene el fenómeno de la constitucionalización del Derecho en la autonomía de la voluntad?

La inclusión de principios económicos en la Constitución Política del Perú (Constitución Económica) haría pensar que habrá un tratamiento especial en las contrataciones, y en las relaciones económicas en general, y que tal vez sólo el principio de la buena fe sería suficiente para darle sentido a los acuerdos de las partes, sin embargo con preocupación advertimos que aún con principios económicos y el principio general de contratación, la constitucionalización del Derecho se impone.

Léase con atención lo señalado por el Tribunal Constitucional en una interesante comparación entre el poder público y el poder privado y la relevancia de la Constitución Política y la Constitución Económica: "... así como el excesivo poder político del Estado ha sido siempre un riesgo para la libertad humana, de la misma forma el poder privado propiciado por una sociedad corporativa constituye una grave y peligrosa amenaza para la regencia del principio de justicia"²⁵ y agrega que "[D]e ahí que el fundamento para la inserción de temas de carácter económico dentro de una Constitución, sea el sometimiento al valor de la justicia de las decisiones económicas que incidan en la vida social, en la promoción y tutela de los derechos fundamentales de la persona, y en el aseguramiento del bien común. En buena cuenta, la finalidad de tal incorporación normativa es enfatizar la idea de que toda economía colectiva debe cumplir mínimos supuestos de justicia"²⁶.

La aclaración del porque no dar un tratamiento especialísimo a los principios de la Constitución Económica está en que no se trata de una norma o

25 Sentencia Tribunal Constitucional peruano, expediente N.º 0008-2003-AI/TC, Lima, 11/11/2003 fundamento 2/3

26 Sentencia Tribunal Constitucional peruano, expediente N.º 0008-2003-AI/TC, Lima, 11/11/2003 fundamento 3/8

carta autónoma, es una parte de la Constitución Política y como tal, está sujeta al marco axiológico general, especialmente en lo que se refiere al respeto y garantías de los derechos humanos y derechos fundamentales.

Entonces la proclamada autonomía de la voluntad y consensualidad se ve relativizada por el principio de solidaridad social que ha sido incorporado al Derecho, con el riesgo de confundir su contenido con el principio de la buena fe.

Finalmente señalamos que, en el contexto de lo señalado por el Tribunal Constitucional peruano, en el sentido que “(...) dado el carácter “social” del modelo económico establecido en la Constitución vigente, el Estado no puede permanecer indiferente a las actividades económicas, lo que en modo alguno supone la posibilidad de interferir arbitraria e injustificadamente en el ámbito de libertad reservado a los agentes económicos.”²⁷; fe “... debe ser comprendido como aquel que busca evitar actitudes o conductas que pretendan la evasión de lo acordado, interferir u omitir cooperar con el desarrollo de la otra parte o la falta de diligencia en el cumplimiento de lo acordado...”²⁸.

Frente a ello, sólo nos queda confiar en que cuando se presente un conflicto de intereses o incertidumbre jurídica, el juez o el árbitro, ponderarán los intereses y derechos, a fin de evitar que, invocándose protección a los derechos fundamentales, se haga un ejercicio abusivo del Derecho y así se abra una puerta para evadir responsabilidades o el cumplimiento de la palabra dada, esto es, del contrato.

27 Sentencia Tribunal Constitucional peruano, expediente N.º 034-2004-PI/TC, Lima, 15/02/2005, fundamento 20.

28 Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º 0022-2009-PI/TC, Lima, 09/06/2010.

Bibliografía referencial

- ARIAS SCHREIBER PEZET, Max, “Exposición de motivos del anteproyecto del doctor Max Arias Schreiber Pezet sobre los contratos en general”, en *Proyectos y Anteproyectos de la Reforma del Código Civil*, tomo II, Lima, 1980.
- ELIAS LAROZA, Enrique, *Derecho Societario Peruano, la Ley General de Sociedades*, tomo II, Normas Legales, Lima, 1999.
- FERNANDEZ ELIAS, Clemente, *Novísimo Tratado Histórico Filosófico del Derecho Civil Español*, segunda edición, Librería de Leocadio López, Editor, Madrid, España 1880.
- FERRATER MORA, José, *Diccionario de Filosofía*, E-J. Alianza Editorial.
- GUTIERREZ CAMACHO, Walter. Numeral 14 del artículo 02 de la Constitución. En: *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo*. Lima: Gaceta Jurídica. Segunda Edición aumentada, actualizada y revisada. Tomo I. enero 2013.
- OMEBA, *Enciclopedia Jurídica*, tomo XVII, JACT-LEGA, A, v. Alberto Zwanck.
- PAINE, Thomas. *Los derechos del hombre*. México: Fondo de Cultura Económica, 1944.
- SOLA CAÑIZARES, Felipe, *El problema de la autonomía del derecho comercial*, en *Tratado de Derecho Comercial comparado*, T.I, Montaner y Simón, Barcelona 1963, pp.195/218.