

LA BUENA FE EN LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: UNA APROXIMACIÓN COMPARATISTA Y DOGMÁTICA

ERIC PALACIOS MARTÍNEZ

Profesor de Derecho Civil de la Universidad de Lima, de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Academia de la Magistratura.

SUMARIO:

I. A manera de justificación: el propósito de nuestra comparación.- II. Introducción: Breve análisis comparativo entre la función de las cláusulas normativas generales en los sistemas jurídicos peruano e italiano; a propósito de la operatividad de la buena fe. Apuntes iniciales.- II. Parte primera: Los criterios de interpretación en el derecho positivo peruano e italiano: 1. Sistemas y criterios de interpretación. Un deseable punto de partida: la hermenéutica; 2. Perfiles de la buena fe como criterio de interpretación del contrato y del negocio jurídico. Matrices de operatividad en ambos sistemas jurídicos.- IV. Parte segunda: La interpretación del contrato según buena fe en los sistemas jurídicos peruano e italiano: 1. La problemática del procedimiento interpretativo. La materia interpretativa: el contenido negocial; 2. La causa como objetivo primario del desarrollo del procedimiento interpretativo.- V. Conclusiones.

I. A MANERA DE JUSTIFICACIÓN: EL PROPÓSITO DE NUESTRA COMPARACIÓN

¿En qué nos puede servir efectuar una comparación entre los sistemas jurídicos peruano e italiano en la materia concerniente a la interpretación de los negocios jurídicos y más específicamente en lo que concierne al denominado "criterio" interpretativo de la buena fe?

La respuesta puede buscarse en que tanto en el Perú como en Italia existen normas proyectadas a la interpretación en general del negocio jurídico (denominado acto jurídico) y del contrato respectivamente. Recordemos cómo el Código Civil Italiano de 1942, a diferencia de nuestro Código Civil de 1984, no cuenta con un libro referido, aunque solo fuere nominalmente, al negocio jurídico, sino más bien al contrato como paradigma genérico sobre el que, cabe anotar, la doctrina italiana ha construido la categoría lógica, y no analógica, del negocio jurídico.

El problema, y esto nos ha motivado directamente, es que autorizada doctrina nacional a la que nos referiremos más adelante ha sostenido la imposibilidad de hablar de un sistema interpretativo en nuestro Código Civil¹, y la existencia de una tendencia objetivante, ante lo cual cabría preguntarse cómo es que se podrían encontrar los lineamientos que nos permitan certeramente concretar el procedimiento interpretativo. Una salida al atolladero, que es la que consideramos más viable, es justamente, dada la conocida importación normativa² realizada por nuestros legisladores, sobretudo

¹ ARANA CORREIJOLES, Carmen, *La interpretación del acto jurídico*, Cultural Cinco Editores, Lima, 1993, p. 321: La que manifiesta que "las normas interpretativas conciben de un cuerpo teórico referencial que clarifique el alcance normativo de los criterios interpretativos, su importancia práctica, los principios del análisis y la finalidad que persigue la interpretación" (p. 320); lo que conduce a partir de la constatación de la falta de articulación y orden, que conlleva a la carencia de unidad, es decir de una totalidad organizada, por lo que se concluye que, en conjunto, tales normas no tienen ningún valor funcional excluyéndose así la posibilidad de establecer normas principales y normas subsidiarias (p. 319).

² A la necesidad de contar con una buena técnica de importación normativa se ha referido, en nuestra opinión, con bastante agudeza el profesor Leopoldo L. León cuando afirma que "la importación no es rechazable ni condenable, solo la manera como ocurre Sacco (1995 p. 515), el derecho no es estático, se transforma y evoluciona naturalmente. Sus mutaciones se deben, en muy grande medida, a mutaciones: como modelo, nacido en cierto país, se difunde hacia un país alevor"; desde esta perspectiva, la imitación y la copia, son las maneras más comunes de las mutaciones jurídicas, ya sea que se deban a la emulación o al prestigio. Por un lado, "todo cultura que tenga fe en sí misma tiende a difundir sus propias instituciones. Quién tenga el poder para hacerlo, tiende a imponer la suya a los demás" (Sacco, 1992: p. 148, las cursivas son añadidas). Por otro lado, la recepción puede tener lugar "por el deseo de apropiarse del trabajo de los demás. Tal deseo surge porque dicho trabajo tiene una calidad que solo puede ser desvista como prestigio", a lo que agrega, considerando que para que el derecho sea eficaz debe ser comprensible en el contexto donde se aplicará, que los resultados de una mala importación normativa pueden ser graves ya que ello podría llevar a que los ciudadanos desconozcan el "derecho" al impuesto, siendo lamentablemente "ejemplo, al respecto, la total desconexión que existe en el Código Civil peruano entre los libros dedicados a los derechos reales, a las obligaciones, a los contratos en general y a las relaciones jurídicas, en materia de problemas concretos, como la adjudicación de la propiedad y concurrencia de acreedores. La misma cabe decir

de raigambre italiana, estudiar comparativamente ambos planteamientos y establecer si existe algún hilo conductor que nos permita cubrir nuestra eventual deficiencia sistemática, máxime cuando el sistema italiano es tomado como el modelo más perfecto de los denominados sistemas mixtos, en los que coexisten los criterios subjetivos y objetivos.

La solución, nos parece, podría encaminarse recurriendo a la buena fe, reconocida expresamente en nuestro ordenamiento, ex-artículos 168 y 1362 del Código Civil, pero aún así casi no utilizada, al contrario de lo que sucede en el sistema italiano en el que ella, la buena fe, es profusamente utilizada como una suerte de concepto - válvula que permite una importante flexibilidad al momento de operar el sistema. A mayor abundamiento, la buena fe, sea entendida como principio del derecho o como cláusula normativa general, es un tema que todavía se encuentra sometido a una discusión dogmática y pragmática bastante fuerte, máxime cuando se puede localizar en el propio contexto europeo la presencia de posturas antagónicas tales como los modelos de corte solidarista frente a aquellos de corte ordoliberal², cada uno con sus respectivas variantes.

Puntualmente hemos escogido el sistema italiano en tanto, lo reiteramos, éste guarda algunas similitudes intencionales con el nuestro, hasta el punto de ser considerado la matriz principal del Código Civil Peruano; pero también diferencias en el plano aplicativo que deben ser profundizadas y entendidas con el objetivo de encontrar coherencia en la aplicación de nuestras propias normas y establecer si ha sido exitosa la importación normativa efectuada. Sobre esto último, sería importante establecer si los vacíos en las reglas de interpretación, defecto que adolece nuestro sistema, como ya se dijo, pueden ser completados por la regla de la buena fe, así como ocurre en el sistema italiano en donde, a pesar de tener una variedad mucho más amplia de criterios de interpretación, se utiliza a la buena fe como un paradigma conceptual que le otorga permanente vitalidad al sistema, imponiendo al intérprete, casi siempre el juez, un deber de neutralidad en la búsqueda del sentido de la autodeterminación en que consiste el negocio.

En suma, a través de la comparación a efectuarse se busca poder entender mejor, y por qué no, completar las reglas de interpretación contenidas en el Código Civil Peruano.

II. INTRODUCCIÓN: BREVE ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE LA FUNCIÓN DE LAS CLÁUSULAS NORMATIVAS GENERALES EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS PERUANO E ITALIANO: A PROPOSITO DE LA OPERATIVIDAD DE LA BUENA FE. APUNTES INICIALES

La utilización de las cláusulas normativas generales, en forma aplicativa, puede ser tomada, al menos por el sector informado y/o científico de la doctrina peruana, ya que en la normatividad positiva no hay una mención expresa a ellas, como una técnica legislativa, que se concreta en una remisión legal al juez a criterios sociales o metajurídicos nominados para la resolución de un supuesto

con respecto a las normas que forman parte de la regulación de las obligaciones (especialmente francesas, aunque no faltan [leyes y "soluciones" antes que las orígenes el Código argentino o español], del sistema de las comarcas en general [especialmente italiano], y de las normas sobre la responsabilidad extracontractual [de nuevo francesas e italianas]). De aquí que hayan operacionado normas especiales para cada tipo de obligación (de dar, hacer o no hacer), en lugar de regularlas uniformemente, que la "opción" de continuar [o apagar] del Código italiano) se haya transformado en el "centro de opción", que no haya existido el menor cambio en el empleo de expresiones como "incumplimiento" e "rejección", "resarcimiento" e "indemnización", "resolución" y "anulabilidad", "objeto", "consentimiento de las partes", "conflicto de intereses" (en la representación), "revocación", etc., que contrastan con una indiscutible distinción entre "culpa leve" y "culpa grave" del deudor, o que tengamos que leer en verdadero "salvo a la buena fe" que es el artículo 1322, donde se reconoce como resarcible un imputable en "buena fe" por incumplimiento de obligaciones" (ver por todos LEÓN, Leyser L., El sentido de la codificación civil. Ensayos sobre la circulación de los modelos jurídicos y su influencia en el Código Civil peruano Palestra Editores, Lima, 2004, pp. 286-293).

² La problemática es desarrollada por uno de los mayores comparatistas europeos, me refiero a SCHMA, Nesselroth, Lo buone fede contractuale: modelli saldati o modelli ordoliberali o confusori. En "Europa e Diritto Privato", Rivista Trimestrale a cura di Joachim Bonell, Carlo Costantini, Adolfo di Majo e Salvatore Mazzamano, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2006, fascículo 2, año 2006, pp. 501 y ss.

parece tener el temor a asumir, a plenitud, su condición de intérprete de las leyes, o como reza la metáfora, de "creador del derecho".⁸

Un muy buen ejemplo de lo expuesto es la figura que estudiamos en el presente trabajo: la buena fe contractual.

Es bastante discutible la afirmación según la cual la buena fe no constituye un principio general del derecho civil peruano: existen muy buenas consideraciones para argumentar ello, como, por ejemplo, la ausencia de fallos judiciales dictados sobre la sola o principal base de la consideración de la buena fe de alguna de las partes; más bien se la usa en forma accesoria.⁹

Reframos que en el sistema norteamericano –y lo que sigue es válido para el mundo del *Common Law* en general– la doctrina y la jurisprudencia han rechazado, desde siempre, la existencia de un deber de actuar de buena fe por decir en la etapa de las tratativas precontractuales, que pueda dar lugar a responsabilidad *in contrahendo*, y nadie se alarma, porque otros conceptos entran a tallar en situaciones similares. Al respecto, se argumenta sobre lo ineficiente que resultaría exigir legalmente un comportamiento con arreglo a la buena fe durante el desenvolvimiento de las negociaciones, por la sencilla razón de que las partes se verían desincentivadas de emprender tratativas todas las veces que tengan la impresión de que las posibilidades de llegar a un acuerdo concreto son remotas.

El llamado deber de buena fe claramente no se encuentra todavía arraigado en nuestras convicciones, lo que no sucede en el contexto europeo, máxime en el italiano, donde, como se verá, existen desarrollos profusos sobre la materia que ahora se amplía incluso al ámbito de la interpretación de los contratos comerciales en la temática de la protección al derecho del consumidor.¹⁰ Por demás, se ha indicado, también en el contexto europeo, como el Código Civil Suizo, "marcado por las convicciones germanistas de Huber, parece inmerso en una realidad consuetudinaria que merece ser valorizada, con un juez ampliamente libre de abrir las cerradas ventanas de su despacho para aferrar los mensajes de aquella".¹¹

Un reconocido autor peruano ha señalado, no sin sustento, que el artículo 1362 del Código Civil que a la letra dice "los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes" contiene una cláusula normativa general –no un "principio"–, que permite al juez establecer que no es conforme a la buena fe, por ejemplo, interrumpir las tratativas sin motivo justificado, o hacer perder el tiempo al otro tratante, cuando realmente no se tiene ninguna intención de celebrar un contrato, o brindar informaciones inexactas o engañosas, etc.; y concluir, al dictar sentencia, que todo ello hace procedente, en caso de mediar un daño, la concesión de un resarcimiento al tratante perjudicado. La misma "buena fe" del artículo citado se transforma cuando se analiza la etapa de la "celebración" y "ejecución" del contrato, y puede determinar que los más variados comportamientos sean incluidos o excluidos de un imaginario campo de la "mala fe".¹² La realidad actual, ampliamente superado el "período de prueba" del Código Civil de 1984, nos lanza una cruel realidad: no se conocen sentencias citables en esta materia, en consecuencia, cuando los docentes tienen que explicar una institución tan importante en el mundo del *Civil Law* como la examinada, experimentan la sensación de estarse refiriendo a algo que no existe.¹³

⁸ La idea en general se puede encontrar en LEÓN, Leyser L. *El sentido de la cualificación civil*. Op. Cit., p. 304.

⁹ Así se puede verificar de las cinco jurisprudencias citadas en la obra colectiva Código Civil Comentado. Gaceta jurídica Editora, Lima, 2005. Tomo I, pp. 742-743 en las que la referencia a la buena fe es más bien referencial pero no encuentra ninguna aplicación trascendental en los fallos respectivos.

¹⁰ Ver por todos el artículo de NAVARRETTA, Emanuela, *I contratti d'impresa e il principio di buona fede in il diritto europeo del contratto d'impresa*. *Autonomia regionale dei privati e regolazione del mercato a cura di Paolo Sveria*. Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2006, pp. 507 y ss.

¹¹ Así GROSSI citado por LEÓN, Leyser L. *El sentido de*. Op. Cit., p. 308.

¹² LEÓN, Leyser L. *El sentido de*. Op. Cit., p. 311.

¹³ *Loc. Cit.*

Ante ello ¿todavía podemos hablar de buena fe en nuestro sistema, a pesar de una aparente reseña formal en algunos artículos del Código Civil?

Veamos ello en sede interpretativa.

III. PARTE PRIMERA: LOS CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN EN EL DERECHO POSITIVO PERUANO E ITALIANO

Preliminarmente considero oportuno efectuar algunos alcances básicos acerca de los que se debe entender por interpretación, casi estrictamente en el marco del derecho italiano, ya que en nuestro medio salvo honrosas excepciones¹⁴, no se ha estudiado seriamente la materia.

A tales efectos, se debe partir de una premisa esencial: es verdaderamente difícil encontrar el significado del término interpretación, sobretudo por las limitaciones cuantitativas inherentes a la labor que ahora nos proponemos realizar. Es oportuno, entonces, referirnos a los significados que estrictamente nos sirvan para realizar un análisis jurídico comparatista de la actividad interpretativa¹⁵, en tanto es un hecho aceptado que se trata de un término que se presta a multiplicidad de usos, que varían según el objeto sobre el que recae, el contexto en el cual dicha actividad se inserta o la finalidad a que ella tiende.¹⁶

Sin embargo, debemos acotar que interpretar, en general, y a la luz de la doctrina italiana, quiere decir individualizar el significado de un acto o de un hecho: en otros términos, una actividad dirigida, antes que a la descripción, a la comprensión de un hecho, que puede tener diversa naturaleza (puede tratarse de un hecho-negocio o, por ejemplo, de un resultado de un experimento científico), atribuyendo a este el significado que la apreciación total de los componentes estructurales dentro del cuadro de las regulaciones de la materia a la que el hecho pertenece, de los datos contextuales e históricos, de las condiciones ambientales en el que es concretado y de los efectos que aparece destinado a producir en la realidad física o de los individuos que lo han generado; en suma, la valoración final de la materialización objetiva del "hecho" mismo para extraer el valor contenido en él y así poder comprenderlo.¹⁷ Esta operación, por una incuestionable lógica elemental, es el resultado de un razonamiento determinado por parte del intérprete, quien, en términos latos, puede elegir las pautas que lo ayudarán a efectuar la labor de desentrañamiento del sentido del objeto de su particular actividad interpretativa. No es entonces erróneo pensar que toda tarea de carácter interpretativo tiene en su cimentación más profunda, yo diría originaria, una base estrictamente subjetiva, al ser una actividad destinada al desentrañamiento de un entendimiento inserto en el objeto de la interpretación.

¹⁴ ARANA CORREJUELOS, Carmen, *La interpretación del acto jurídico*, Cultural Cuzco Editores, Lima, 1993.

¹⁵ Existe un importante intento de desentrañar el significado del término "interpretación" en el contexto doctrinal italiano. Me refiero a la obra de TARELLO, Giovanni L., *Interpretazione della legge in Trattato di Diritto Civile e Commerciale* dirigido da Ciccio e Massimo, luego de Merigoni, a cura di Schwinger, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1980, pp. 1 y ss. Sin, sin perjuicio de reconocer la más importante obra que se ha escrito sobre la interpretación (jurídica) en general, que pertenece a BETTI, Emilio, *Teoria generale della interpretazione*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1955, en 1990 se publicó una segunda edición revisada y ampliada al cuidado de Giuliano Crifo, uno de sus más importantes discípulos romanos, en dos volúmenes. También es de resaltar la obra de MOSCO, Luigi, *Principi sulla interpretazione dei regolari giuridici*, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1952.

¹⁶ Son las ideas esbozadas por BIGLIAZZI-GERI, Lina E., *Interpretazione del contratto in il Codice Civile*, comentario al cualdo de Piero Schlesinger y ahora al cuidado de Francesco Donato Bianelli, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1991, p. 10.

¹⁷ En contra de tal forma de abordar la interpretación, defendida por BIGLIAZZI-GERI, Lina, *Op. Cit.*, p. 11, se ha pronunciado COSTANZA, Maria, *Teoría de la interpretación del contrato escrito* (veré Dott. A. Giuffrè Editore Milano 1989, p. 1, indicando que "mientras la comprensión sea una actividad cognoscitiva, no necesariamente racional, jurídica se funda sobre intenciones e percepciones emotivas, la operan mediante lo que se surge un análisis a las escritas ("interpretación") se desentraña sólo con la razón". En parecer particular la discusión parece tan sólo terminológica, ya que razonamiento y comprensión no necesariamente expresan ideas antitéticas.

Pero cuando tal manera de entender el asunto se engarza con la realidad jurídica el enfoque inicial tiene que ser reconducido a parámetros más elaborados. El ordenamiento jurídico, entendido como un sistema de normas destinado al conocimiento, regulación, control y predeterminación de las conductas humanas impone ciertas directrices básicas que, en su gran mayoría, se identifican con los principios, y que, por tanto, están destinadas a darle consistencia y armonía al sistema. Entre ellas destacan las reglas interpretativas. El intérprete jurídico no es entonces libre, como el intérprete de una obra de arte, sino que se ve constreñido a utilizar ciertas reglas de interpretación aplicables para encontrar el sentido de todo hecho jurídico, es decir, aquel acontecimiento que produce consecuencias jurídicas, el mismo que podría preliminarmente individualizarse como el objeto genérico de la interpretación jurídica. Entonces, resulta necesario, para que haya posibilidad de interpretación, la capacidad de controlar el curso y los resultados de esta (controlabilidad), desde el punto de vista de la exactitud. La interpretación de la que se ocupa la teoría hermenéutica se caracteriza por un cierto grado de "obligatoriedad", por la necesidad que se le impone al intérprete de atenerse a ciertos criterios hermenéuticos.¹⁸ En este sentido, habría objetividad en cuanto los resultados interpretativos serían, en algún modo, "dirigidos" mediante la adopción de determinadas y específicas reglas, consideradas por algunos incluso como normas imperativas. La noción de objetividad entonces puede tener válidamente un correlato con la noción de "univocidad" referida al contenido representativo de las formas a interpretar. Con tal forma de pensar se deja establecido nuestra adhesión a la posición tajante del maestro Emilio Betti: "la apreciación interpretativa es una apreciación vinculada, no discrecional, a salvo de que por el interés de una valoración de oportunidad se atribuya a la función judicial una cierta discrecionalidad de apreciación, que nunca será absoluta".¹⁹ Betti fue el primero en establecer enfáticamente que en cada momento solo puede existir una única interpretación válida, aunque no definitiva.

El problema jurídico de la interpretación se concentra entonces en la exposición, aclaración y explicación del sentido encerrado en la denominada materia interpretativa, que en este caso es el negocio jurídico, la que evidentemente debe tener relevancia jurídica según la calificación efectuada según lo establecido por el ordenamiento jurídico.

I. Sistemas y criterios de interpretación. Un deseable, pero frustrado, punto de partida: la hermenéutica

Para lograr una aproximación meridianamente óptima sobre el tema abordado a nivel comparativo, debemos reiterar cómo en el derecho italiano puede encontrarse el modelo más perfecto del denominado "sistema mixto" que conjuga criterios subjetivos y objetivos en el logro del propósito interpretativo. Expliquemos brevemente cómo ello debe ser entendido en nuestro sistema, puesto que tal concepción se encuentra sobreentendida en el sistema italiano por las razones ya expuestas.

Cuando nos referimos a los sistemas de interpretación²⁰ (del negocio o del contrato según sea el caso) nos estamos refiriendo al conjunto de normas sustantivas contenidas en una determinada

¹⁸ Sobre el particular se ha dicho, en el contexto doctrinal italiano, que las normas del Código Civil (italiano) predisponen una metodología de la interpretación dictando cánones y principios que el intérprete está en el deber de aplicar. El perfil metodológico viene colocado en su real relevancia. El intérprete jurídico no es cualquier entender, sino el entender practicado y conseguido a través de métodos precisos. Y, por lo tanto, la teoría de la interpretación jurídica se resuelve en una teoría de los cánones establecidos por el legislador. Ello conlleva a que el cambio de las reglas, de los métodos previos, lleve a un cambio de significado (sostenido). Aunque el significado no varía, al cambiar el instrumento (cánones normativos), se tendrá que admitir que tal significado será el que corresponda exclusivamente a tal instrumento. En tal dirección (RTI, *Natales, Principi e problemi di interpretazione costruttiva*. En: *Revista trimestrale di Diritto e procedura civile*, Dott. A. Gufrè Editore, Milano, 1999, anno LII, No. 4, pp. 1140-1141).

¹⁹ BETTI, Emilio, *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, traducción de Jesús Luis De los Mozos, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1975, p. 151.

²⁰ Los sistemas de interpretación han sido explicados en nuestro sistema muy ampliamente en la obra de ARANA CORREJUELOS, Carmen, *La interpretación (...) Op. Cit.*, p. 145, refiriéndonos que cada sistema tiene un objetivo determinado al que se dirige el procedimiento interpretativo. Así, en el sistema francés se busca la real voluntad o intención de las partes, mientras que en el sistema alemán se busca el significado objetivo social de la declaración.

codificación dirigidas a la obtención del sentido de un contenido negocial, mientras que cuando nos referimos a los criterios estamos haciendo alusión a las reglas particulares que cada sistema utiliza en el desarrollo de sus objetivos. Los sistemas de interpretación han sido agrupados en subjetivos, objetivos y mixtos, de los cuales son ejemplos paradigmáticos el sistema francés, alemán e italiano respectivamente. A su vez los criterios también pueden clasificarse en subjetivos y objetivos. Solo en los sistemas mixtos es posible la coexistencia de criterios subjetivos y objetivos a la vez.

En el Código Civil Italiano, paradigma del sistema mixto, podemos encontrar hasta diez normas que contienen criterios de interpretación diversos que son divididos en dos grandes grupos que contienen respectivamente criterios subjetivos y objetivos, en los que se discute la posible aplicación subordinada de las normas que contienen los llamados "criterios" objetivos.²¹ Como se conoce nuestro Código Civil solo cuenta con tres normas inconexas que impiden sostener la existencia de un sistema.

Específicamente para nuestros objetivos es importante el análisis del artículo 1362²² del Código Civil Italiano que impone al intérprete la búsqueda de la efectiva intención de los estipulantes, sin restringirse al significado literal de las palabras y considerando el comportamiento total de las partes (recuérdese que el sistema italiano recoge la figura del contrato como paradigma por lo que la referencia está claramente dirigida a las partes contractuales). La jurisprudencia italiana ha señalado por demás que si las palabras de los estipulantes tienen un sentido completo este debe necesariamente coincidir con el significado a ellas atribuido por los autores del acto.²³ La consideración del comportamiento integral de las partes ciertamente coincide, y esto es muy interesante, con el artículo 1362 del Código Civil Peruano en el sentido de otorgar relevancia a los comportamientos referidos a la negociación, celebración y ejecución contractual pues se impone para ellos las denominadas reglas de la "buena fe" y común intención de las partes. Se plasma entonces una primera posibilidad, pues en sede interpretativa nuestro Código Civil no contempla expresamente la posibilidad de contemplar el comportamiento integral de las partes con fines interpretativos, concretada en que si la buena fe "debe" estar siempre presente en todo el iter contractual, es claro que también ella debe ser considerada al momento de desentrañar el sentido del negocio, como lo reconoce el artículo 168 de nuestro Código, utilizando para ello todos los comportamientos regidos bajo la regla de la buena fe. En otras palabras: la alusión a la buena fe, en sede interpretativa, permite construir o descubrir una regla similar a la que tenemos en el Código Civil Italiano, tal y como ha sido expuesta, es decir, sin alusiones directas o indirectas a un recóndito significado del contenido negocial.

Debe por demás tomarse nota que el artículo 1366²⁴ del Código Civil Italiano contiene una norma directa que impone la interpretación de acuerdo a la buena fe, equivalente para nuestros fines, al artículo 168 del Código Civil Peruano.

En verdad cabe dudar, por lo menos –ya que ello no obra en la exposición de motivos ni en ningún artículo de investigación– si en la "meditación" de los autores del Código Civil Peruano se tuvo clara, en el momento de efectuar la redacción correspondiente, la idea de hermenéutica, cual actividad, según la concepción más usual, dirigida al análisis de las condiciones de validez de los procesos cognoscitivos propios de las ciencias del espíritu –que excede en demasía el ámbito

²¹ Así lo propone FERNÁNDEZ CRUZ, Gestión, Investigación al estudio de la interpretación en el Código Civil Peruano. En Estudios sobre el contrato en general por los asambleístas del Código Civil Italiano, primera edición, ARA Editores, Lima, 2002, pp. 734-735.

²² Artículo 1362 intención de los contratantes. "Al interpretar el contrato se deberá indagar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras. Para determinar la intención común de las partes se deberá apreciar su comportamiento total, aun posterior a la conclusión del contrato."

²³ Nos lo refiere COSTANZA, Maria, Profili dell'interpretazione del contratto secondo buona fede. Doc. A. Giuffrè Editore, Milano, 1989, p. 5.

²⁴ Artículo 1366 interpretación de buena fe. "El contrato debe ser interpretado de acuerdo con la buena fe."

jurídico— y que se centra preliminarmente en la denominada “*forma representativa*”²⁵; considerar los lineamientos básicos de la hermenéutica debió ser un punto de partida en la elaboración de nuestra normativa, aunque sea para darse cuenta de cuáles normas debieron ser importadas del sistema italiano o de algún otro sistema extranjero.

Sin embargo, ello no nos ata totalmente de manos, puesto que los criterios interpretativos no requieren ser o no aceptados por la doctrina puesto que ellos son parte de los sistemas de interpretación y ella (la doctrina) solo determina el alcance de los mismos.

2. Perfiles de la buena fe como criterio de interpretación del contrato y del negocio jurídico. Matices de operatividad en ambos sistemas jurídicos

Tanto en el sistema peruano como en el italiano positivamente se ha establecido a la buena fe como un criterio a través del cual debe realizarse la interpretación del negocio jurídico.

El problema nuevamente es que nuestra “doctrina” sobre el particular solo se limita a efectuar comentarios superfluos al respecto, por ejemplo indicando que la referencia que se hace a la buena fe en el artículo 168 *no hace sino reforzar el criterio objetivista adoptado por el Código*.²⁶ Sin embargo una posición aislada ha tratado la materia sosteniendo que la buena fe debe de ser calificada como un deber de lealtad, de conducta constreñible en las relaciones intersubjetivas de las partes negociales, que, de todas formas, resulta exigible a ellas, y que, en todo caso, es un parámetro de valoración necesario para la actividad investigatoria del intérprete que se verá forzado a darle a las declaraciones y comportamientos, a ser interpretados, el sentido que se desprenda contextualmente de los mismos, suponiendo que los sujetos a los que resultan atribuibles ellos los han exteriorizado en respeto de los deberes de corrección y lealtad. Ello tiene como consecuencia también el reconocer que la buena fe, en su categoría de criterio hermenéutico, resulta importante en la apreciación del material interpretativo, al excluir de los denominados *indicios de significación* las declaraciones o comportamientos que tengan una connotación nimia o irrelevante.²⁷

En el sistema italiano la situación es distinta, en tal sentido, se debe resaltar cómo la buena fe ha sido reconocida como una regla cardinal referida al sentido de todo comportamiento, teñido por un propósito práctico relevante para el derecho, a pesar de lo cual ha sido examinada con desconfianza por cierto sector doctrinal que críticamente ha analizado su aplicación en el ámbito del negocio jurídico.²⁸

²⁵ Así BETTI, Emilio, *Op. Cit.*, p. 25. Tres son las obras, al margen de varios escritos sueltos, con las que el autor mencionado aborda específicamente la temática de la interpretación. Ellos son *Las categorías esenciales de la interpretación* (1948), *La interpretación de la ley y de los actos jurídicos* (1949) y su obra culminante denominada *Teoría general de la interpretación* (1955). Esta última obra pretende ser una teoría hermenéutica válida no solo para el ámbito del derecho sino también para cualquier campo interpretativo: la música, la escultura, la literatura, etc., a pesar de lo que la teoría hermenéutica de Betti representa un hito importante en la evolución del método jurídico.

²⁶ Así en especial GUTIERREZ CAMACHO, Walter, *Comentarios al artículo 168*. En *Código Civil Comentado*, Gaceta Jurídica Editores, Lima, 2001, T. I, p. 740, debió haberse advertido como este autor fundamenta su comentario en la obra de Fernando Vidal Ramírez, por lo que puede ser considerado como *fel reflejo* de la doctrina nacional.

²⁷ PALACIOS MARTÍNEZ, Eric, *Avances hacia una teoría general de la interpretación del negocio jurídico*. En *Negocio jurídico y responsabilidad civil*, Estudios en memoria de Ligardo Taboada Córdova, al cuidado de Freddy Escobar Rojas, Leyner L. León, Romulo Morales Horvath y Eric Palacios Martínez, Editora jurídica Grifley E.I.R.L., Lima, 2004, p. 225.

²⁸ CASELLA, Mario Vito, *Negozia jurídica (interpretazione)*. En *Enciclopedia del Diritto*, A. Giuffrè Editore, Milano, 1978, T. XXVIII, p. 14 y ss. p. 20. También CASELLA, Mario, en su no muy conocido ensayo *Il contratto e l'interpretazione* (Istituzioni di Scienze Giuridiche, pubblicata a cura dell'Università Cattolica del Sacro Cuore, marzo 1960, fascicolo I, marzo, 1960), expresa que “en realidad el problema de la interpretación de los contratos surge, si y cuando los peritos concuerdan sobre el ser y el modo de ser del contrato. Una vez que, si las partes existe de acuerdo en el autoritar y en el ejecutar un contrato, no surge ningún problema preciso de interpretación y si aparece un problema de responsabilidad jurídica de la promesa voluntaria. Un problema de interpretación surge, en concreto cuando entre las partes se contiene o se ha sido concluido un contrato, y *cuál*” (p. 33). De tal, dado el enfoque eminentemente práctico, que no compartimos, que asigna el autor a la interpretación, *qué* está afirmando que “la interpretación del contrato es, en consecuencia, la determinación del significado relevante para el derecho de la declaración concreta, efectuando sobre la base de normas positivas, por quien está investido para resolver, de una controversia sobre el modo de

El debate planteado parece que apunta al triunfo de las posiciones que permiten la utilización de la buena fe, cuando una muy conocida autora establece, en uno de los comentarios del Código Civil Italiano más prestigiosos que el canon hermenéutico enunciado a través de la consideración de la buena fe se encuentra destinado a intervenir objetivamente por encima y también contra una "común intención" cuyo real equilibrio no puede ni debe darse por supuesto *a priori*, sino luego de una apreciación de la autorregulación conducido a la luz de dicho principio²⁵, razón por la que es incorrecto el establecer prelación en la aplicación de los criterios legales hermenéuticos de interpretación.

IV. PARTE SEGUNDA: EL SENTIDO (OBJETIVO) DE LA INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO SEGÚN BUENA FE EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS PERUANO E ITALIANO

1. La problemática del procedimiento interpretativo. La materia interpretativa: el contenido negocial

Como ya hemos acotado, la utilización de la buena fe en la interpretación del contrato ha sido reconocida en ambos sistemas materia de comparación casi en forma idéntica variando, en todo caso, la aplicación concreta de que ella se hace tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial.

Es claro que en nuestro sistema, al no tener un verdadero sistema de interpretación sobre el cual apoyarse, no podemos establecer inequívocamente cuál sea el sentido o, si se quiere, el objetivo, que persigue la interpretación, dejando a salvo la impronta que dejó en sus clases —pues no escribió sobre el particular ningún artículo específico— el recordado maestro Lizando Taboada al indicar que lo que persigue la interpretación en la materia que nos ocupa es la búsqueda de la *causa* del negocio, tanto en el plano objetivo como en el subjetivo.

Para abordar dicha materia sería mejor referirse, como hace toda la doctrina comparada, al procedimiento interpretativo, en el sentido de que se conceptúa a la interpretación como el conjunto de actos concatenados dirigidos a establecer el sentido del precepto—regla contenido en un negocio jurídico²⁶; la idea del procedimiento interpretativo busca integrar todos los elementos que son susceptibles de coadyuvar al desentrañamiento del sentido jurídico de la materia interpretativa.

El procedimiento interpretativo se efectúa sobre la llamada materia de la actividad interpretativa²⁷, en cuanto incide en la extracción del sentido negocial al que deben de atenerse las partes, pues los efectos

entender la declaración misma" (p. 34), explicándose así que haya enfocado a la interpretación jurídica del contrato como una "solución pasiva de problemas prácticos" (p. 32).

²⁵ Es la posición de BIGLIAZZI-GERL Lina, Op. Cit., p. 217.

²⁶ De procedimiento interpretativo también habla, por ejemplo, en el contexto italiano COSTANZA, Maria, Op. Cit., pp. 34 y ss.

²⁷ Sobre la materia de la actividad interpretativa en general se ha pronunciado el profesor BETTI, (Interpretazione (...), Op. Cit. p. 233-234), al indicar que "objeto de interpretación en lo ámbito del Derecho pueden ser de un lado, preceptos jurídicos en vigor en el ámbito de un orden jurídico; del otro, comportamientos que tengan relevancia jurídica para él. En el ámbito de un orden jurídico tienen vigor ante todos los órdenes jurídicos conforme a las fuentes competentes y además, aquellos preceptos jurídicos subordinados a fuentes de soberanía; otros, en cambio, en los que se desarrolla únicamente el poder de dictar reglas o los propios intereses de los mismos sujetos (actos de autogestión). Hay, en fin, comportamientos sin contenido preceptivo y sólo relevantes para el Derecho que los mismos sujetos (actos de autogestión). El autor con la enumeración señalada identifica al objeto (materia) de la interpretación en las leyes, actos jurídicos heteroautogestivos, actos administrativos y sentencias, negocios jurídicos y tratados y los denominados hechos fictos. La referencia, en lo que nos atañe, viene efectuada genéricamente a los negocios, pero particularmente hemos pensado, como objeto materia de interpretación, en el contenido preceptivo pues el sentido del negocio se obtiene incluso recurriendo a factores externos a su estructura. Un poco más cercano al enfoque que hemos propuesto se encuentra en la idea "bettiana" a factores externos a su estructura. Un poco más cercano al enfoque que hemos propuesto se encuentra en la idea "bettiana" según la cual la premisa de la relevancia simbólica sobre la que parte la teoría hermenéutica del método jurídico tradicional es errónea, ya que en los comportamientos jurídicos y las declaraciones de voluntad el objeto de la interpretación no es la voluntad como tal sino más bien la forma en que aquella viene expresada. Así BETTI, Emilio, *Tavola generale delle interpretazioni* Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1990, vol. I, p.67.

atribuidos por el ordenamiento vienen conectados al intento práctico in concreto en tanto se constate una valoración positiva en el plano calificatorio-interpretativo; primero de dicho hecho, asépticamente tomado como neutral, y luego, ya calificado como negocio, del particular contenido negocial establecido como soporte material de la autorregulación generada en base a la autonomía privada.¹² Sin embargo, el contenido negocial no puede servir por sí solo, en una definición restrictiva del mismo, para agotar la indagación hermenéutica del intérprete, ya que, en tal procedimiento de verificación, deben de considerarse las circunstancias que han precedido, acompañado contextualmente y seguido a la conclusión del negocio. El punto de referencia de la actividad del intérprete debe ser naturalmente, el texto de la declaración negocial; pero no se debe limitar "al sentido literal de las palabras"; es necesario, además, indagar, a través de un examen integral del acto e interpretando las cláusulas del negocio "las unas por medio de las otras", cual ha sido el resultado perseguido con la conclusión del acto, para lo cual debe valorar también el comportamiento de las partes, sea anterior a la conclusión del negocio (siendo a este fin tener en cuenta las tratativas que han precedido la conclusión del contrato), sea posterior (es decir la ejecución que las partes mismas han dado al negocio concreto).¹³

En vista a las frecuentes alusiones al contenido, ha llegado el momento oportuno de entrar en detalle en torno a este a la luz de la doctrina italiana. En otras palabras, ver en qué consiste y cuáles son sus "fuentes", así como su diferencia y vinculación con los efectos negociales, que, lo reitero, se atribuyen teniendo como soporte justificatorio una calificación-interpretación, diferenciando ambos momentos, de índole positiva sobre el intento práctico.

La importancia de su análisis radica en que solo ha de calificarse de negocio jurídico a un intento práctico, cuando ofrezca un contenido preceptivo en orden a una materia de autonomía privada, se considere que la finalidad puesta de manifiesto es digna de tutela y esta asuma una función constitutiva de nuevas situaciones jurídicas. El contenido (negocial) será entonces un factor sobre el que recaiga la calificación negocial, mediante una labor de *cuasi-interpretación* o *interpretación en sentido amplio*, y ello hace meritorio su análisis.

La iniciativa negocial o intento práctico negocial, en virtud del reconocimiento jurídico de la autonomía privada, sigue siendo la única capaz de crear negocios jurídicos. El ordenamiento por sí solo no puede generar auto-composiciones vinculantes de carácter negocial: su función es la de calificar e interpretar las declaraciones y comportamientos sociales con los que los particulares satisfacen sus

¹² En este punto, para evitar posteriores malentendidos, se debe precisar que, en la doctrina italiana se afirma que la actividad interpretativa, las partes al estipular un contrato ni siquiera previenen o se colocan hipotéticamente frente a un problema de interpretación: cada una de ellas parte dentro de sí la "idea" que se ha hecho y que corresponde al resultado que, con la estipulación, entendería obtener; se comporta intuitivamente, así como considera poderse y/o deberse comportar. El problema, que la interpretación debe solucionar, nace en el momento en que los comportamientos correspondientes a las pretensiones hechas valer no corresponden a las respectivas "ideas"; es ahora, en efecto, que nace la exigencia de determinar el significado y el alcance objetivo del acto, lo que no varía en el caso de los negocios unilaterales, inter vivos o mortis causa (último testamento), ya que su autor y los destinatarios de los efectos serán inducidos a comportarse según el sentido subjetivo sin preguntarse sobre el sentido objetivo del acto. Solo cuando el comportamiento asumido por la contraparte no corresponda a las respectivas "ideas" es que se verifica la existencia de un problema de interpretación. Así BIGLIAZZI-GERI, *La interpretazione (...)*, Op. Cit., p. 36. Lo que se quiere reflejar es que solo se debe recurrir a los criterios legales de interpretación cuando exista una discrepancia en el sentido subjetivo asumido por cada sujeto, ya que recién en ese momento se hace oportuno dirigirse al sentido objetivo del negocio a través, según nuestra perspectiva, del contenido preceptivo o de composición establecido. También CASELLA, Maria, en su ensayo Op. Cit., en del mismo párrafo al expresar que "en realidad el problema de la interpretación de los contratos surge, si y cuando las partes concuerdan sobre el ser y el modo de ser del contrato. Claro que, si las partes están de acuerdo en el entender y en el ejecutar un contrato, no surge ningún problema práctico de interpretación y ni siquiera un problema de *concreción jurídica de la premisa voluntaria*. Un problema de interpretación surge en concreto cuando entre las partes se comienza a haber discrepancia, y cuál" (p. 33). De allí, dado el enfoque orientado a lo concreto cuando entre las partes se comienza a haber discrepancia, que esta afirma que "la interpretación del contrato es, en consecuencia, la determinación del significado relevante para el derecho de la declaración contractual, efectuada sobre la base de normas positivas, por que está investido para resolverla, de una competencia sobre el modo de entender la declaración misma" (p. 36), explicitándose así que hoy enfocado a la interpretación jurídica del contrato como una "aplicación positiva de problemas prácticos" (p. 32).

¹³ En tal dirección, así toda la doctrina italiana. Véase por ello citar a TORRENTE, Andrea; SCHLESINGER, Piero, *Manuale di Diritto Privato*, décimo primera edición, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, (198).

necesidades. Será comprensible, por tanto, que si en cada caso, el intento se eleva a la categoría de precepto jurídico, el ordenamiento intervenga para disciplinar la actuación de la autonomía privada.

De ello, puede bien afirmarse, que en primer término, la formación de contenido negocial se basa primordialmente sobre la actividad declarativa de los sujetos-parte en el negocio. No obstante, debe tenerse presente, como se ha acotado, que el intento práctico no solamente está formado por las declaraciones de voluntad, sino también por todos aquellos comportamientos positivos o negativos de los cuales se hace evidente, fluye, una determinada finalidad práctica, y a los que el ordenamiento enlaza los efectos correspondientes a una verdadera declaración.²⁴

2. La causa como objetivo primario del desarrollo del procedimiento interpretativo

Hemos establecido a lo largo de nuestro excursus, cómo la doctrina italiana toma a la interpretación como la actividad destinada a la reconstrucción del significado del acto negocial utilizando el material fáctico suministrado por las partes en la declaración de voluntad, circunstancias y comportamientos exteriorizados²⁵, pretendiéndose entrever con ello cuál es la connotación del intento de las partes con el fin de establecer los efectos jurídicos aplicables al acto de autonomía privada; revisado ello no es difícil verificar su intrínseca finalidad destinada al descubrimiento de la función que cumple la autorregulación concreta plasmada por las partes, que plenamente se identifica con la causa del negocio. En tal orden de ideas, conviene, ante todo, fijar concisamente el concepto de causa.

La causa es el elemento fundamental del negocio jurídico; su correcta aplicación explica mucho de la doctrina del negocio, es como si de ella dependieran los más sutiles hilos sobre los que descansa todo el sistema.²⁶ Ello hace oportuno que esbozcamos su concepto y fijemos en qué consiste la misión que cumple dentro de la teoría general del negocio jurídico, ya que su consideración de manera adecuada aporta claridad a numerosos aspectos en relación con la materia tratada.

En la doctrina nacional, que escasamente ha tratado la materia – al margen que el Código Civil Peruano haga una mención tibia al fin fícto en el numeral 3 del artículo 140 del Código Civil – se ha dicho que la causa cumple principalmente una misión doble. Por un lado caracteriza a los tipos negociales permitiendo diferenciarlos entre ellos (función caracterizadora o individualizadora) y por otro justifica la atribución de efectos negociales por el ordenamiento (función justificadora). La causa, es entonces un control de juridicidad, e incluso de moralidad, que dentro del ordenamiento jurídico asume una función calificadora de los intentos prácticos de los particulares.²⁷ Y es que las reglas jurídicas sobre la causa han de realizar una doble tarea, que son también las propias de cada norma: la de definir el supuesto hecho y la de fijar las consecuencias jurídicas que a aquel supuesto se le atribuyen.

Queremos además destacar que no compartimos el criterio de quienes pretenden tomar el término "causa" en diferentes acepciones, en un afán acomodaticio que carece del rigor científico, y que sólo demuestra, en cada uno de sus casos, un excesivo respeto a la literalidad del uso del término en el respectivo cuerpo normativo.²⁸ La causa técnicamente debe ser una sola y referirse estrictamente

²⁴ El ejemplo lo encontramos claramente en el artículo 139 del Código Civil donde el comportamiento, consistente en el consumo o utilización de un bien o servicio, genera la obligación de pago, aun cuando haya sido involuntario. Se recoge así, lo que la doctrina italiana ha llamado "conducta social-típica".

²⁵ Así CASELLA, María. Op. Cit., p. 16 y ss.

²⁶ Es el criterio vertido por TABOADA CORDOVA, Lisardo, La causa del negocio jurídico, Editora Jurídica Griñey, Lima 1996, p. 685, quien se apoya en DE LOS MOZOS, José Luis, La convención del negocio jurídico, Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1959, p. 105.

²⁷ Como señaló acertadamente en nuestro TABOADA CORDOVA, Lisardo, Exposición del Proyecto de Reforma del Código Civil Peruano en el Libro del Acto Jurídico. Conferencia realizada en el marco del Seminario "Reflexiones e propuestas del Decano Aniversario del Código Civil Peruano" organizado por el Circolo de Derecho Civil Patrimonial los días 22, 24 y 28 de Noviembre de 1994 en la Pontificia Universidad Católica del Perú (Auditorio de Humanidades).

²⁸ Nos estamos refiriendo a DIEZ-PICAZO, Luis, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Editorial Tecnos, Madrid, 1986, quien considera, al igual que muchas otras autoridades, – y por ello nos permitimos citarlo – que la definición del concepto de causa

al negocio jurídico, no hacerlo así es crear una imprecisión técnica que ha sido uno de los principales motivos por los que el concepto de causa permaneció en la oscuridad durante mucho tiempo.

El panorama cambia inmediatamente cuando consideramos cómo la causa en la doctrina italiana, pues casi toda la doctrina alemana puede ser calificada como anticausalista, ha tenido un desarrollo profuso, que ha dado lugar a posturas que han pretendido dar, ya sea una visión objetiva³⁵ o subjetiva³⁶ de la misma: olvidando en la gran mayoría de las veces aspectos fundamentales que escapan al asumir una de las dos tendencias señaladas. Así, es muy difícil explicar los supuestos de ilicitud de la causa en una concepción objetiva de esta (es decir como función); existiendo también problemas en torno a la explicación de los supuestos de ausencia de causa al asumir una postura subjetiva de ella, es decir como finalidad o propósito perseguido inmediatamente por las partes.

Por ello parte la doctrina italiana, para tener una visión adecuada y completa de la construcción dogmática denominada "causa" opta por considerarla bajo un doble aspecto. Así, se dice en el aspecto objetivo la causa debe ser entendida como la función económica y social que caracteriza el tipo de negocio como acto de autonomía privada, mientras que en su aspecto subjetivo esta es la finalidad práctica perseguida inmediatamente por las partes o, como ciertos autores la llaman, la "intención práctica" a la que se dirige específicamente la voluntad de las partes.³⁷

Teniendo clara la concepción de causa que se tiene en ambos sistemas, incluso forzando el nuestro, se puede finalmente entender cómo la interpretación se encuentra encaminada o dirigida a revelar la función que el negocio en concreto cumple en el contexto social³⁸; utilizando claro está, la mención a que se contrae el inciso 3 del artículo 140 del Código Civil cuando toma como un requisito de validez al fin lícito.

Los particulares al exteriorizar su intento práctico, posteriormente calificado como negocio, deben, por una cuestión de justificación de los efectos jurídicos necesarios para la tutela de sus intereses, hacer contener en el mismo una función digna de tutela (relevante) la que imprime su sentido en toda la concreta regulación: el interpretar es justamente la averiguación de aquel sentido concreto a través de la previa individualización de su función. La interpretación entonces apunta primigeniamente al esclarecimiento del aspecto objetivo de la causa, para luego desentrañar la finalidad específica del precepto de regulación, reflejado, en lo material, en el contenido del particular negocio. En esto radica el sustento de que consideremos que ella (la interpretación) cumple un nexo importantísimo en la dinámica del concepto sincrético de causa por el que hemos optado. Así, podemos afirmar que,

solo es posible partiendo de una diferenciación, y considerando como cosas distintas la causa de la atribución, la causa de la obligación y la causa del negocio. Consideramos que con esto el autor se encierra en el simplemo del problema terminológico, ignorando así su examen, para luego tomar una postura subjetiva sin fundamentar por qué lo asume.

³⁵ Entre los que postulan a ultranza la teoría objetiva de la causa, como función económica y social, tenemos a ALPA y BESSONE (*Manuale di Diritto Civile*, Doct. A. Giuffrè Editore, Milano, 1988, p. 265; MESSINEO, Francesco, *Manuale de Diritto civile y Comercial* EJEA, Buenos Aires, 1980, T. II, p. 369; SANTORO PASSARELLI, Francesco, *Doctrinas generales del Derecho Civil* Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1965, p. 142; y sobretodo BRANCA, Gianpiero, *Instituciones de Derecho Privado* Editorial Porrúa, México, 1978, pp. 68 y ss., quien encarnadamente intenta explicar desde este punto de vista los supuestos de ausencia e ilicitud de la causa llegando por la fuerza de su razonamiento a admitir que de causa lícita solo se puede hablar en los negocios apropiados.

³⁶ Aumen por el contrario una postura subjetiva de la causa, como finalidad perseguida por las partes, BARBERO, Doménico, *Sistema del Derecho Privado*, EJEA, Buenos Aires, 1967, T. I, p. 136; CANDIAN, Aurora, *Instituciones de Derecho Privado* Unión Tipográfica Hispánica Americana, México, 1961, p. 168; e inclusive, desde la visión normativista, aparentemente FERRI, Luigi, *La autonomía privada* Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, pp. 430 y ss.; quien, aunque un poco confusamente, habla de una "finalidad" de la voluntad objetiva del negocio, que bien podría creerse, según nuestra opinión, como "función" en cierto sentido. En igual dirección REDENTI, Enrico, *Le cause del contratto secondo il nostro Codice Civile*, En: *Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Casa Editrice Dott. Antonio Milan (CEDAM), 1950, Año XXVII, p. 905.

³⁷ Esta postura es conocida modernamente como la "teoría sincrética". Nosotros preferimos el término de "unitaria", pero con un aspecto dual. En tal dirección el mejor analista italiano en la temática de la causa BETTI, Emilio, *Teoría general del negocio jurídico*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, s/f. Mas modernamente ver por todos BIGUZZI-GERI, BRACCIA, BUSNELLI, NATOLI, *Derecho Civil* Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1992, p. 800.

³⁸ En la doctrina nacional ver mi trabajo PALACIOS MARTÍNEZ, Eric, *Prolegómenos* (.), Op. Cit., pp. 226 y ss.

el establecimiento de la función del negocio concreto, vía los mecanismos interpretativos, se logra a través de una consideración individualizada de la finalidad establecida por las partes en el contenido negocial del precepto.⁴³

V. CONCLUSIONES

- 1) La buena fe en nuestra realidad no puede ser concebida como un principio general del derecho sino que su estudio debe perfilarse considerando que se trata de una cláusula normativa general.
- 2) La utilización de la buena fe como criterio interpretativo general solo puede ser efectuada atendiendo a su operatividad en el sistema italiano como se puede verificar a través de su desarrollo doctrinal y jurisprudencial.
- 3) Solo a la luz del desarrollo doctrinal italiano, como antecedente más cercano del Código Civil Peruano, se puede realmente entender y hacer funcionar adecuadamente a las normas de interpretación del negocio jurídico.
- 4) La operatividad de la buena fe en nuestro sistema depende directamente de la labor jurisprudencial, la que "debería" asumir el compromiso de confrontar la realidad a efectos de construir principios y dar viabilidad a las denominadas cláusulas normativas generales.

⁴³ PALACIOS MARTÍNEZ, Eric, *Antejuicio* (J. D.), Op. Cit., pp. 229 y 230.