

Por:

Álvaro Zegarra Mulánovich\*

## FORMA Y PRUEBA DE LOS CONTRATOS MERCANTILES

### Resumen

En este artículo se analiza el alcance de las reglas generales que sobre la forma y la prueba de los contratos y otros actos jurídicos se contienen en la Codificación mercantil peruana vigente, contrastándola, en su caso, con lo que dispone el derecho privado general.

**Palabras clave:** Forma, Contrato, Libertad De Forma, Escrito, Firma, Prueba.

### Abstract

This paper analyzes the scope of the general rules on the form of contracts and other legal acts, as well as the evidentiary rules contained in the Peruvian Commercial Code, contrasting them, if the case be, with the provisions of general private law.

**Keywords:** Form, Contract, Freedom of Form, Writing - Signature, Evidence.

### Sumario

I. LA FORMA EN GENERAL. 1. Planteamiento. 2. La noción de "forma del contrato". 3. Funciones de las formalidades contractuales. 4. Clases de formalidades según sus efectos. 5. Otras clasificaciones de las formalidades. 6. Excursus: la necesidad de firma manuscrita en la forma escrita. II. LA FORMA EN EL ÁMBITO MERCANTIL. 1. El principio: la libertad de forma. 2. La fuente de las formalidades mercantiles. 3. Peculiar formalismo mercantil. 4. La preferencia por las formas probatorias y el Derecho Mercantil. 5. Contratos mercantiles formales (i): en el CdC. 6. Contratos mercantiles formales (ii): en las leyes especiales. 7. Las formalidades de los títulos valores. III. LO ESTRICTAMENTE PROBATORIO EN LOS CONTRATOS MERCANTILES. 1. Planteamiento. 2. El carácter estrictamente jurídico - procesal de la prueba. 3. Las normas "mercantiles" sobre la prueba de los contratos. 4. El "sistema probatorio" vigente y sus consecuencias. IV. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

---

\* Abogado y Doctor en Derecho. Profesor Ordinario de Derecho Mercantil en la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura.

## I. LA FORMA EN GENERAL

### 1. Planteamiento

El art. 51 CdC dispone:

“Serán válidos y producirán obligación y acción en juicio los contratos mercantiles, cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, la clase a que correspondan y la cantidad que tengan por objeto, con tal que conste su existencia por algunos de los medios que el derecho civil tenga establecidos. Sin embargo, la declaración de testigos no será por sí sola bastante para probar la existencia de un contrato cuya cuantía exceda de doscientos soles, a no concurrir con alguna otra prueba.

La correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan las condiciones o signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado”.

Como puede verse, este precepto, como el art. 52 CdC que remite a él, trata indistintamente de la forma y de la prueba del contrato mercantil, a pesar de ser dos cosas esencialmente distintas<sup>1</sup>. Y si volvemos la mirada al CC, y a la nueva redacción (del año 2000) de sus arts. 141 y 141-A CC, la cosa no sólo no se aclara, sino que se complica aún más, pues a las tradicionales forma y prueba añade las nociones de “formalidad” (art. 141-A CC), “medio de expresión” (art. 141 CC), “medio de generación” y “medio de transmisión” (o “comunicación”; las dos últimas igualmente en el art. 141-A CC), si es que no es necesario añadir aun la de “documento” (o “medio de constancia”) del acto jurídico (en el mismo art. 141-A CC)<sup>2</sup>.

Semejante confusión exige ser aclarada, comenzando por la noción de “forma” en el Derecho de los contratos.

### 2. La noción de “forma del contrato”

En la dogmática tradicional del contrato y del negocio jurídico, la palabra “forma” tiene dos significados vinculados, pero distintos<sup>3</sup>:

<sup>1</sup> GARRIGUES DÍAZ CABAÑATE, Joaquín. *Tratado de Derecho Mercantil*, t. III, vol. 1, Revista de Derecho Mercantil, Madrid, 1947, pp. 68-70 (n. 1024); GARRIGUES DÍAZ CABAÑATE, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*, reimp. de la 7ª ed., t. IV, Temis, Bogotá, 1987, p. 21. DE LA CUESTA RUTE, José María (Dir.), y VALPUESTA GASTAMINZA, Eduardo (Coord.). *Contratos mercantiles*, 2ª ed., t. I, Editorial Bosch, Barcelona, 2009, p. 29.

<sup>2</sup> Véase algunos de estos conceptos ya en DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985, p. 278.

<sup>3</sup> Cfr. MIRANDA SERRANO, Luis María. “Las disposiciones del Código de Comercio sobre el contrato y la obligación mercantil en general”, en MIRANDA SERRANO, Luis María, VELA TORRES, Pedro José, y PRIÉS PICARDO, Adolfo; *La contratación mercantil. Disposiciones generales. Protección de los consumidores*, Marcial Pons, Madrid – Barcelona, 2006, pp. 69-178 (p. 111). Entre nosotros, véase ARIAS SCHREIBER PEZET, Max; *Código Civil peruano de 1984: Exégesis. Tomo I: Contratos: Parte General*, Studium, 1986, pp. 171-176.

1. en sentido amplio, constituye el medio (cualquiera que sea) de expresión de la declaración de voluntad, necesario para que ésta pueda ser conocida y adquirir relevancia jurídica; y
2. en sentido estricto, es una solemnidad o conjunto de solemnidades concretas (entre las infinitas teóricamente posibles) de las que el ordenamiento jurídico (o incluso un negocio jurídico previo vinculante para las partes) hace depender la plena validez o eficacia del negocio o contrato en cuestión, como un requisito adicional a la mera exteriorización de la voluntad.

En el primer sentido, todos los contratos (y demás negocios jurídicos) podría decirse que son “formales”<sup>4</sup>; o lo que es lo mismo, no hay contrato sin forma. En efecto, no puede pensarse siquiera un contrato o negocio que no consista en una exteriorización de la voluntad<sup>5</sup>.

A la segunda acepción se la tiende a denominar últimamente formalidad, para distinguirla de la primera<sup>6</sup>. Esta terminología incluso ha sido introducida en algunas de las modificaciones más recientes al CC (art. 141-A). Bien es verdad que sin mucha coherencia, pues en los artículos inmediatamente anteriores y posteriores sigue apareciendo “forma” para expresar el mismo concepto.

En realidad, la misma universalidad e inevitabilidad de la “forma” en el primer y más amplio sentido hace que tenga poca trascendencia práctica<sup>7</sup>. Por eso, casi todo lo que es necesario decir en el estudio jurídico de la “forma” de los contratos tiene más bien que ver con el segundo y más estricto sentido (el de “formalidades”), al que me referiré preferentemente en lo sucesivo.

### 3. *Funciones de las formalidades contractuales*

La necesidad legal (o, en su caso, convencional) de cumplimiento de esas solemnidades a las que me he venido refiriendo, para la plena validez y eficacia de las declaraciones contractuales, se justifica en virtud de determinados objetivos prácticos o funciones de la forma, que se pueden resumir en<sup>8</sup>:

---

<sup>4</sup> GARRIGUES DÍAZ CABAÑATE, Joaquín, t. III, vol. 1, 1947, p. 67 (n.1023); MIRANDA SERRANO, Luis María y otros, 2006, p. 111.

<sup>5</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis, ET AL. *Elementos de Derecho Civil*, Dykinson, t. II, vol. 1, Madrid, 2000, p. 412.

<sup>6</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*, 2ª reimp. de la 2ª ed., t. II, Palestra, Lima, 2007, p. 142, citando a MESSINEO.

<sup>7</sup> Cfr. LACRUZ BERDEJO, José Luis, t. II, vol. 1, 2000, p. 412, como explicación de por qué el derecho positivo (español) ni siquiera menciona la forma como requisito general de los contratos.

<sup>8</sup> MIRANDA SERRANO, Luis María y otros, 2006, pp. 111-112. Véase también ARIAS SCHREIBER PEZET, Max, 1986, p. 171 (citando a Lora Tamayo).

1. Una función o conjunto de funciones psicológicas o subjetivas, vinculadas al efecto que tiene la observancia de las solemnidades en orden a:
  - a) reforzar en los intervinientes el sentimiento de vinculación subjetiva (lo cual favorece el cumplimiento espontáneo del contrato); al tiempo que
  - b) les ofrece la oportunidad de una reflexión más detenida y tomar conciencia más viva de lo que están haciendo, evitando así decisiones precipitadas e irreflexivas.
2. Y una función o conjunto de funciones de seguridad, vinculadas a:
  - a) la publicidad y consiguiente mayor certidumbre respecto del contenido, las circunstancias y la validez del contrato; y
  - b) contribuir así también a una mayor facilidad de prueba (en caso de controversia) y a la protección de las propias partes (cada una respecto del arbitrio del otro) y de los terceros (respecto de las partes).

#### 4. Clases de formalidades según sus efectos

Acerca de las clases de formalidades, la doctrina tradicional, en función de los efectos de su inobservancia, ha venido distinguiendo desde siempre las formas *ad sollemnitatem* de las formas *ad probationem*:

“Las primeras, es decir, las *ad sollemnitatem* o *ad substantiam*, son las que (...) constituyen un requisito esencial del contrato, por lo que su falta u omisión es sancionada con la nulidad del mismo. La inobservancia de la forma provoca en este caso la inexistencia del negocio celebrado (*forma dat esse rei*) (...). En cambio, las formas *ad probationem* son las que se exigen para probar la existencia del contrato cuando así sea necesario en un proceso litigioso, esto es, aquellas que no afectan a la validez y la eficacia de los contratos pero que, sin embargo, son indispensables para su prueba”<sup>9</sup>.

Como se sabe, más o menos a esta concepción responde el art. 144 CC:

“Cuando la ley impone una forma y no sanciona con nulidad su inobservancia, constituye sólo un medio de prueba de la existencia del acto”.

Sin embargo, cada vez está más claro que en realidad esta bipartición de las formas en función de los efectos de su inobservancia da lugar a un cuadro muy incompleto de las posibilidades que plantea ya el ordenamiento jurídico positivo vigente, el cual puede asignar y de hecho asigna muchas otras sanciones a la inobservancia de las formalidades

---

<sup>9</sup> MIRANDA SERRANO, Luis María y otros, 2006, p. 113.

que impone: supresión y aplicación del régimen legal, nulidad parcial, nulidad total, inoponibilidad, no acceso al Registro, etc<sup>10</sup>.

En ese sentido, más que reducir todos los supuestos en que la forma no sea *ad substantiam* a una forma *ad probationem* habría que hablar de otras muchas clases de formas<sup>11</sup>; por ejemplo:

- formas *ad regularitatem*, como podría denominarse a las formalidades que impone el art. 7 LGS, desde que el art. 425 LGS sanciona su inobservancia con la irregularidad de la sociedad constituida; o
- formas *ad oponibilitatem*, como se deduce del hecho de que el art. 29 CdC haga inoponibles a tercero, en su perjuicio, los poderes mercantiles no inscritos;
- entre otras muchas posibilidades.

Por eso hay quien habla en general de varias formas *ad utilitatem*<sup>12</sup>, es decir, *ad (varias) utilitates*: destinadas a cumplir diversas finalidades útiles.

En todo caso, desde el punto de vista de la regulación del contrato como negocio jurídico, y en orden a su válida constitución, sólo resulta propiamente pertinente la forma *ad sollemnitatem* o *ad substantiam*, cuya exigencia o no exigencia legal permite clasificar los negocios jurídicos y contratos en formales o solemnes, e informales o de forma libre<sup>13</sup>. De hecho, el lugar indicado para dilucidar el régimen de la forma *ad probationem* propiamente dicha, en la medida en que trata de limitar legalmente las formas admisibles de demostrar un hecho — en este caso, el contrato — en juicio, será más bien el dedicado a estudiar la cuestión de la prueba de los contratos y obligaciones mercantiles<sup>14</sup>.

## 5. Otras clasificaciones de las formalidades

Por cierto, podrían hacerse también otras muchas clasificaciones de las “formas” (formalidades), ya no en virtud de los efectos que atribuye la ley a su inobservancia, sino

<sup>10</sup> DE LA CUESTA RUTE, José María, t. I, 2009, p. 24.

<sup>11</sup> Véase el interesante intento de sistematización de DE CASTRO Y BRAVO, Federico, 1985, p. 278, que habla de formas estrictamente *ad substantiam* (que serían formalidades de carácter más bien “sacramental” o, por mejor decir, mágico, donde el convenio como tal pasa a segundo plano), *ad sollemnitatem* (en el mismo sentido explicado en el texto), con valor de publicidad, con mayor valor relativo, y *ad probationem* (con mero valor probatorio).

<sup>12</sup> MIRANDA SERRANO, Luis María y otros, 2006, p. 121, citando a ROCA SASTRE.

<sup>13</sup> GARRIGUES DÍAZ CABAÑATE, Joaquín, t. III, vol. 1, 1947, p. 67 (n. 1023); MIRANDA SERRANO, Luis María y otros, 2006, p. 113; también DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, t. II, 2007, pp. 142-143, cuando transmite las posturas de GETE-ALONSO Y BIANCA, pues personalmente opina que también los contratos con forma *ad probationem* merecen el nombre de “formales”.

<sup>14</sup> Véase aquí: § III. 1.

sobre la base de otros innumerables criterios. Así, por ejemplo, según sea la intrínseca consistencia y durabilidad de las propias formalidades, podrían clasificarse éstas en:

1. verbales o efímeras, y
2. documentales o instrumentales.

Aunque las formalidades del primer tipo han tenido históricamente mucha importancia — no se olvide que la solemnidad por antonomasia del Derecho Romano, la *stipulatio*, era nada menos que puramente verbal aunque, eso sí, de un exquisito ritualismo —, hay que reconocer que hoy por hoy cuando los ordenamientos imponen una formalidad a los contratos por lo general se limitan a elegir una forma documental y, en concreto, la forma escrita (escritura privada) o la escritura pública (intervenida públicamente por un fedatario autorizado). Una posible formalidad intermedia entre esas dos es el llamado escrito de fecha cierta.

#### 6. *Excursus: la necesidad de firma manuscrita en la forma escrita*

Cabe preguntar, a propósito de lo que vengo tratando, si constituye parte esencial de las formalidades “escritas” (sean los escritos privados o los públicos) la “firma” del que se obliga. Me refiero aquí a la firma, en principio, manuscrita, pues en este análisis prescindo de momento de las reformas más o menos recientes que establecen una equivalencia funcional con la firma manuscrita de diversos mecanismos de seguridad digital en la llamada “contratación electrónica”<sup>15</sup>. En este apartado me limitaré, por tanto, a las situaciones de contratación clásica, en las que la “forma escrita” se ha de entender como un documento físico.

La duda la plantea<sup>16</sup>, resolviéndola explícitamente por la negativa<sup>17</sup>, el Prof. Manuel DE LA PUENTE:

---

<sup>15</sup> De la cual pretendo ocuparme en un trabajo posterior, exclusivamente dedicado al tema. Véase un tratamiento preliminar en mis *Notas de Contratos Mercantiles*, material de estudio para el curso de Derecho Mercantil IV (Contratos Mercantiles) de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, *pro manuscripto*, Piura, 2012, §§ 57 y ss. (pp. 150 y ss.).

<sup>16</sup> Como lo hacen muchos otros autores: ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *Derecho Civil. I: Introducción y Parte General*, 15ª ed., Librería Bosch, Barcelona, 2002, pp. 759-760. Díez PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial. Volumen primero: Introducción. Teoría del Contrato*, 5ª ed., Civitas, Madrid, 1996, p. 256. ALTERINI, Atilio Aníbal. *Contratos: civiles – comerciales – de consumo. Teoría general*, reimp., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 299. LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. *Tratado de Derecho Civil. Parte General. Tomo II: Personas jurídicas. Bienes. Hechos y actos jurídicos*, 17ª ed., Perrot, Buenos Aires, 1997, pp. 352-355 (nn. 1584-1588). BARTA, Heinz; *Zivilrecht: Grundriss und Einführung in das Rechtsdenken*, WUV, Viena, 2004, pp. 959-960. BUCHER, Eugen; *Schweizerisches Obligationenrecht, allgemeiner Teil*, 2ª ed., Schulthess, Zúrich, 1988, pp. 165 y 640-641.

<sup>17</sup> Tengo que atestiguar aquí que el Prof. DE LA PUENTE es el único de quien tengo noticia que defienda esa tesis negativa.

“Surge en estos últimos casos [en que la ley lo establece como forma solemne] la duda respecto al significado de la exigencia del escrito, o sea si basta que exista el documento o es necesario, además, que sea firmado por los otorgantes. La doctrina civil [cita a von Thur] se inclina por considerar que mediante la firma el firmante hace suyo el documento, porque revela la “voluntad de declarar” que es necesaria para la validez del acto jurídico. Pienso que esta opinión tiene sentido, porque la firma pone de manifiesto la conformidad con el documento, pero considero también que si es posible acreditar que el documento ha sido redactado por común acuerdo de los contratantes, la ausencia de firma no le quita valor como forma solemne”<sup>18</sup>.

En realidad, esta postura contradice frontalmente la que, aún bajo el CC de 1936, había defendido otro gran civilista peruano, el Prof. Jorge Eugenio CASTAÑEDA:

“Es obvio que el instrumento deberá ser suscrito por el obligado. La firma es la que da autenticidad al documento, aunque vale el instrumento sin firma que ha sido escrito por el obligado y que éste declara que esa es su escritura, o en otro caso, que ordenó a tercero que lo escribiera (...). Empero, la firma importa una declaración expresa de voluntad”<sup>19</sup>.

La práctica unanimidad de la doctrina extranjera en este punto, por otra parte, tiene poco de extraño, si tenemos en cuenta que casi la totalidad de las codificaciones civiles prevén más o menos explícitamente la cuestión, y la resuelven en el mismo sentido afirmativo<sup>20</sup>. No así nuestro ordenamiento civil<sup>21</sup>, que tanto en 1852, como en 1936 y en 1984 ha guardado silencio sobre este extremo. Sólo en algunas normas muy especiales<sup>22</sup> se prescribe específicamente la necesidad de la firma manuscrita, permitiendo a veces su sustitución mediante otros mecanismos de identificación.

Ahora bien, el mero hecho de la (más bien rara) unanimidad, de que en este punto hace gala el derecho comparado, parece abonar poderosamente a favor de la posición positiva, que es la de CASTAÑEDA, en detrimento de la negativa de DE LA PUENTE. Pero sobre todo es necesario atender a las funciones que cumple la imposición legal de una formalidad determinada en la contratación, según he expuesto más arriba<sup>23</sup>, para

<sup>18</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, t. I, 2007, p. 137 (com. al art. 1352 CC).

<sup>19</sup> CASTAÑEDA PERALTA, Jorge Eugenio. *El derecho de los contratos. Tomo I: Teoría general de los contratos*, 2ª ed., Minerva, Lima, 1978, p. 182.

<sup>20</sup> Arts. 1318 y 1322 CC Fr. de 1804; § 886 ABGB austriaco de 1811; art. 1701 CC chi., al final; art. 1012 CC arg.; § 126 BGB alemán; arts. 131 y 135 CC bra. ant. (de 1916; consecuencias similares se pueden deducir de los arts. 219 y ss. CC bra. actualmente vigente, de 2002); art. 1834 CC mex.; arts. 2701 y 2702 CC it.; arts. 1358 al final y 1368 CC ven.; art. 373 CC pt.; arts. 2826 y ss. CC qbq.

<sup>21</sup> En cambio, el art. 182 CdC ant. de 1853 mencionaba explícitamente la necesidad de que los contratos escritos estuviesen premunidos de la firma de los contratantes.

<sup>22</sup> Véase por ejemplo lo dispuesto en el art. 6 LTV sobre la firma y sus sustitutos en los títulos valores. Véase también la concreta exigencia de firma en la cesión (art. 30 LTV) y endoso (art. 34 LTV) del título.

<sup>23</sup> Véase aquí § I. 3.

persuadirse de la necesidad de adoptar tan razonable postura (que por algo le parecía “obvia” al Prof. CASTAÑEDA). En efecto, si la firma es el “[n]ombre y apellido, o título, que una persona escribe *de su propia mano* en un documento, *para darle autenticidad o para expresar que aprueba su contenido*”<sup>24</sup>, está claro que:

1. En cuanto a las funciones psicológicas, es el elemento externo más claramente demostrativo, tanto de la conciencia y voluntad de obligarse como de haber concluido definitivamente con toda la deliberación que se consideraba necesaria; y
2. en cuanto a las funciones probatorias o de seguridad, un escrito no firmado es precisamente, por su propia condición, específica y especialmente vulnerable al cuestionamiento de su autenticidad, de la integridad de su contenido y del carácter definitivo y voluntariamente obligatorio de la declaración.

En conclusión, y pese al silencio que guarda nuestro ordenamiento sobre este punto concreto, es obvio (como quería CASTAÑEDA) que debe tenerse por implícita la exigencia de firma en toda norma que imponga a un determinado acto la forma escrita, u otra de mayor solemnidad<sup>25</sup>. Naturalmente en los últimos tiempos han proliferado en todos los ordenamientos (y el nuestro no es una excepción: art. 141-A CC) normas que equiparan al valor de la firma manuscrita tradicional la llamada “firma electrónica”, pero que en todo caso implican la misma necesidad de que el mecanismo utilizado imprima en el documento una huella trazable de su origen en quien por él se obliga. Además, su correcto entendimiento presupone, precisamente, partir del carácter imprescindible, por regla general, de la firma manuscrita en todo escrito solemne “físico”.

## II. LA FORMA EN EL ÁMBITO MERCANTIL

### 1. El principio: la libertad de forma

Es bien conocido que un rasgo fundamental del derecho moderno en materia contractual es la afirmación del principio general de la más plena y completa libertad

<sup>24</sup> DRAE, voz “firma”, 1ª acepción. Los *énfasis* son evidentemente añadidos.

<sup>25</sup> ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, 2002, pp. 759-760: “La firma es necesaria cuando la forma escrita se precisa *ad sollemnitatem*. En los documentos privados, unas veces es presupuesta por la ley, y otras la exige (cfr. C. civil, arts. 1.223, 1.225, 1.226, 1.227, 688, etcétera). Cosa distinta es que, cuando el negocio no requiere forma escrita, pueda, no obstante, servir como prueba del mismo un documento sin firmar (cuando, por ejemplo, de la grafía se deduce quién lo escribió, y del texto se sigue que se celebró el negocio al que el documento se refiere)”. En el mismo sentido LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, RAFFO BENEGAS, Patricio, y SASSOT, Rafael; *Manual de Derecho Civil: obligaciones*, 11ª ed., Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 425 (n. 1074): “en materia de instrumentos privados cabe distinguir su función de forma del acto, que requiere la firma, de la función de medio de prueba, que puede existir a pesar de la falta de firma”.

de forma, que por lo tanto se constituya en regla general, tanto en el ámbito civil (art. 143 CC) como, casi con más motivo, en el mercantil (art. 51 CdC).

Libertad de forma quiere decir que las partes pueden celebrar cualquier contrato o negocio jurídico en la forma que estimen conveniente. En consecuencia, esta libertad excluye la posibilidad de impugnar el acto jurídico por razón de su forma, cuando al momento de celebrarlo no existía una forma impuesta por la ley o por el convenio de las mismas partes<sup>26</sup>.

Coinciden también la codificación civil (art. 144 CC) y la mercantil (art. 52 CdC) en señalar que sólo por excepción deberán los contratos someterse a determinadas formalidades o solemnidades legales para su plena validez o eficacia<sup>27</sup>. A la luz del art. IV TP CC, este solo hecho atrae ya algunas consecuencias importantes, en orden a la interpretación y, sobre todo, aplicación analógica de los preceptos que imponen tales formalidades, que deberán entenderse restringidas o incluso del todo excluidas.

## 2. *La fuente de las formalidades mercantiles*

En relación con el principio de libertad de forma, quiero detenerme en primer lugar en las consecuencias de lo que, respecto de la posible introducción de formalidades para los contratos mercantiles, exige el inc. 1 del art. 52 CdC:

“Se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede [esto es, de la libertad de forma]: 1) Los contratos que, *con arreglo a este Código o a las leyes especiales*, deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia” (*énfasis añadido*).

Así pues, según el tenor literal de esta norma, no será suficiente una disposición meramente civil o común<sup>28</sup> para imponer formalidades al contrato mercantil. Para que tengan efectos en el ámbito mercantil, la fuente de las formalidades o solemnidades legales que supeditan o condicionan la validez o eficacia del contrato tiene que ser concretamente mercantil. Es lo único que razonablemente puede significar la remisión “a este Código o a las leyes especiales” en el art. 52 CdC reproducido.

Así pues, se puede afirmar con toda propiedad que la libertad de forma en los negocios jurídicos y contratos mercantiles es más completa e irremediable, por decirlo de alguna manera, que en el Derecho común.

<sup>26</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, t. II, 2007, p. 143.

<sup>27</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, t. II, 2007, p. 143.

<sup>28</sup> Con la salvedad de que, como ocurre con los capítulos del CC destinados a regular los contratos de compraventa, permuta, mutuo, depósito y fianza, la norma civil en cuestión puede tener simultáneamente el carácter de norma mercantil en sentido propio y estricto, en cuyo caso entiendo que las formalidades en cuestión sí serían extensibles al ámbito mercantil. No descarto que a bastantes de las normas de alcance general dictadas en los últimos tiempos haya de reconocérseles ese doble carácter.

### 3. Peculiar formalismo mercantil

Quiero aclarar, sin embargo, que con lo anterior no pretendo negar el singular acierto de las palabras con las que el Maestro GARRIGUES describe lo que de hecho suele ocurrir realmente en la contratación mercantil:

“Sería erróneo, sin embargo, deducir (...) que domina en la contratación mercantil el principio de la libertad de forma, cuando la realidad del tráfico mercantil moderno nos está demostrando que esa contratación es más formalista que la contratación civil”.

Mas estas afirmaciones se han de entender indisolublemente unidas a las que inmediatamente les siguen:

“Se trata de un formalismo *sui generis*, que no implica en modo alguno la observancia de inútiles formalidades, ni representa obstáculo para la rapidez de la contratación. Al contrario, significa una mayor facilidad para los interesados que utilizan generalmente formularios impresos, y una mayor garantía de claridad en la determinación de los derechos y obligaciones recíprocos, que evita discusiones y litigios”<sup>29</sup>.

Se trata en realidad de un cierto formalismo “económico” o “sociológico”, si se me permite hablar así, mas no legal o jurídicamente impuesto. Un formalismo que los empresarios persiguen precisamente en uso — perfectamente legítimo, por cierto — de su mismísima (y amplísima) libertad de forma.

### 4. La preferencia por las formas probatorias y el Derecho Mercantil

Por otro lado, hay que entender correctamente los alcances de la norma contenida en el art. 144 CC:

“Cuando la ley impone una forma y no sanciona con nulidad su inobservancia, constituye sólo un medio de prueba de la existencia del acto”.

De esta norma han sacado algunos tribunales<sup>30</sup> la conclusión de que la sanción de nulidad por inobservancia de la forma legamente impuesta debe ser expresa, o poco menos, pese a que la norma no dice tal cosa. Pareciera que los Magistrados que emitieron tan increíbles fallos sólo admitirían el carácter solemne de la forma cuando la Ley que la imponga contenga literalmente la expresión “bajo sanción de nulidad”.

<sup>29</sup> GARRIGUES DÍAZ CABAÑATE, Joaquín, t. III, vol. 1, 1947, pp. 68-69 (n. 1024).

<sup>30</sup> Así, en las EESS recaídas en (1997) Cas. 1345, 38 *Diálogo con la Jurisprudencia* (2001) 235, y en (1999) Cas. 1618, 38 *Diálogo con la Jurisprudencia* (2001) 236, pese a que los negocios en cuestión (una sustitución de régimen patrimonial del matrimonio y una hipoteca, respectivamente) tienen expresamente condicionada su “validez” o “constitución” al otorgamiento de la escritura pública (arts. 296 y 1098 CC).

Felizmente esta desafortunada tendencia jurisprudencial no carece de algunos alentadores contraejemplos<sup>31</sup>.

Lo que sí resulta evidente es que, ante una norma que impone una formalidad sin sancionar explícitamente las consecuencias de su inobservancia, resultaba frecuentemente difícil saber si la forma tenía el carácter de *ad probationem* o *ad sollemnitatem*. El art. 144 CC deja claro que, en la duda, se ha presumir que la forma es meramente *ad probationem*. Es una norma interpretativa, por tanto. Por esta solución ya había mostrado preferencia buena parte de la doctrina europea, aun en ausencia de normas equivalentes a dicho precepto<sup>32</sup>.

En ese contexto, respecto de esta disposición del CC y su posible aplicación al ámbito mercantil se plantean dos cuestiones:

1. si cabe o no aplicar la lógica del art. 144 CC a las formalidades impuestas por leyes mercantiles, ante la inexistencia de una regla propiamente mercantil semejante a la de esa norma; y
2. conforme a qué criterio se han de interpretar las leyes mercantiles anteriores a la vigencia del CC de 1984 —muy numerosas: sin ir más lejos, el propio CdC de 1902—, cuando imponen alguna formalidad sin precisar si su incumplimiento se ha de sancionar o no con la invalidez (y de qué tipo) del acto.

A la primera cuestión, opino que la respuesta debe ser positiva, siempre y cuando el art. 144 CC se entienda en el sentido ya apuntado más arriba. Quiero decir que no debe tomarse como una norma “ritualista”, que venga a exigir que la ley que impone una formalidad declare expresa o literalmente la nulidad del acto o negocio que la contravenga; mucho menos que exija en dicha ley la presencia específicamente del sintagma “bajo sanción de nulidad”, como si de una fórmula mágica se tratase. Se ha de ver en ella, más bien, una norma “interpretativa”, destinada a resolver una duda. En ese sentido, lo que el art. 144 CC viene a decir es que, cuando del contexto normativo no resulte claro —así no fuera explícito— el carácter *ad sollemnitatem* de una formalidad, se ha de presumir que la exigencia legal es meramente *ad probationem*. Reducida la cuestión a esos términos, no veo razón alguna para no aplicar supletoriamente el art. 144 CC en el ámbito mercantil, como corresponde con toda norma de Derecho común (arts. 2 y 50 CdC), pues resulta indudablemente útil y meritoria.

Al mismo tiempo, y respondiendo ya a la segunda cuestión, la puesta en vigor de esta regla por el CC de 1984 no puede tener el efecto de modificar el sentido de las

---

<sup>31</sup> Así, la ES recaída en (2000) Cas. 1117, 29, en: *Diálogo con la Jurisprudencia* (2001) 154, con más sentido común, resuelve exactamente lo contrario que las anteriores en un caso de hipoteca.

<sup>32</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, t. II, 2007, p. 144, citando a Carbonnier. Véase también MIRANDA SERRANO, Luis María y otros, 2006, pp. 118-120, con el añadido de discutir la cuestión única o preponderantemente desde la perspectiva del art. 52 CdC.

normas anteriores a su vigencia que imponían formalidades para la celebración de los contratos. Más en particular, no puede admitirse que, para aplicar el criterio interpretativo del art. 144 CC, se tome por dudoso o poco claro el efecto que debía tener la inobservancia de la formalidad que imponía una de esas normas antiguas únicamente por un desconocimiento del contexto en que se dictó y del sentido que tenía la norma cuando fue expedida.

Lo que acabo de decir es muy relevante, en concreto, para el correcto entendimiento de las diversas disposiciones del CdC sobre formas y solemnidades de los diferentes contratos que regula, puesto que sus normas son muy anteriores a la consagración legislativa del criterio recogido en el art. 144 CC; son anteriores, incluso, al propio desarrollo de la línea interpretativa que condujo a su adopción.

Así pues, si partimos de unas formalidades “impuestas por la ley, que tienen, por lo mismo, carácter inderogable”<sup>33</sup>, no puede sino concluirse que se trata de normas imperativas, o de orden público. Y a tenor del principio de que “es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres” (art. V TP CC), lo natural era entender, en ausencia de una norma como el art. 144 CC, que su infracción acarrearba la nulidad del contrato, “salvo que la ley establezca sanción diferente” (inc. 8 del art. 219 CC). Esta era la conclusión lógica y natural. Más aun, estoy convencido de que era así como solían entender la cuestión tanto los legisladores como la doctrina, de manera tanto más unánime cuanto más atrás retrocedamos en el tiempo.

En conclusión, antes del CC, en la duda sobre el efecto de la inobservancia de una formalidad legal, debía presumirse que se trataba de una forma *ad sollemnitatem*. En general, cuando se dictó el CdC, este punto de vista era poco menos que indiscutible. Por lo tanto, a menos que el propio Código indique de manera suficientemente clara que la sanción debía ser diferente, opino que toda formalidad que imponga debe tender a leerse como *ad substantiam*, y su inobservancia como causal de nulidad del contrato.

## 5. Contratos mercantiles formales (i): en el CdC

Concretamente, en el CdC siguen vigentes las siguientes normas que imponen formalidades (en todos los casos, la forma escrita, al menos):

1. El párr. 2 del art. 51 CdC, que impone la forma escrita a los pactos que regulan entre las partes los futuros procedimientos telegráficos de contratación. Sobre su sentido y alcance exactos, sin embargo, reservo mi parecer para otro trabajo que, Dios mediante, procuraré publicar pronto.

<sup>33</sup> DE LA PUENTE Y LАVАLLE, Manuel, t. II, 2007, p. 144.

2. El art. 377 CdC, sobre el contrato de seguro, que como justifico en otro lugar<sup>34</sup> es en nuestro ordenamiento, sin lugar a dudas, un contrato solemne<sup>35</sup>.
3. El art. 586 CdC sobre los contratos para la adquisición de buques, igualmente solemne.
4. El art. 733 CdC, sobre el préstamo a la gruesa.
5. El art. 750 CdC, sobre el contrato de seguro marítimo.

En cambio, el anterior art. 349 CdC, para el contrato de transporte terrestre, y los aún vigentes arts. 575 (cuenta corriente) y 667 (fletamento y, quizás, el propio transporte marítimo) sólo prevén formalidades *ad probationem*, como claramente se deduce de sus respectivos textos.

Aunque nunca ha sido formalmente derogado, surge cierta duda sobre la continuada vigencia del art. 647 CdC, que impone no sólo ciertas formalidades, sino también otros requisitos y regulaciones a las “contratas de la gente de mar”. La duda sobre su vigencia procede del carácter indudablemente laboral que tiene en la actualidad la materia regulada por dicho precepto<sup>36</sup>.

#### 6. Contratos mercantiles formales (ii): en las leyes especiales

Otra norma que, entre otros requisitos, impone la forma escrita y la inscripción como requisitos para la validez y eficacia del correspondiente contrato (o al menos, del efecto jurídico concreto del que se trata, o sea, la transferencia del derecho de licencia), es el inc. b) del art. 68 DPI:

“[Las licencias obligatorias] sólo podrán transferirse con la parte de la empresa o de su activo intangible que permite su explotación industrial, debiendo constar por escrito y registrarse ante la oficina nacional competente. *Caso contrario, no surtirá efectos legales*” (énfasis añadido).

<sup>34</sup> Véase mis *Notas de Contratos Mercantiles*, 2012, § 223, en pp. 420 y ss.

<sup>35</sup> En ese sentido, rectifico la opinión de que el contrato de seguro sería consensual, con forma escrita meramente *ad probationem*, que publiqué en “Del comerciante al empresario: el Derecho Mercantil del obligaciones actual”, en *Aequitas – Revista Virtual de la Corte Superior de Justicia de Piura*, 2010, pp. 11-52 (p. 50), bajo la impresión de los alcances del art. 144 CC y el modo casi unánime de interpretar la doctrina el precepto correspondiente del CdC español.

<sup>36</sup> Duda semejante podría plantearse respecto de los arts. 293 a 296 CdC, que sin imponer ninguna formalidad, regulaban la terminación del contrato de trabajo de dependientes y mancebos; si acaso, de la mención en el art. 286 CdC de los encargos que se les hacen “en virtud de pacto escrito o verbal”, podría haberse presumido que la contratación de dependientes y mancebos de comercio es del todo libre en cuanto a la forma. Ahora bien, la incompatibilidad de estos artículos con el actual Derecho Laboral es mucho más evidente que en el caso de los arts. 647 y ss. CdC, cuya continuada vigencia acaso podría ampararse en su propia especialidad, incluso dentro del Derecho Laboral, pues tratan específicamente del régimen laboral de la gente de mar.

En cambio, las disposiciones de los arts. 56, 57, 105, 106, 161 y 162 DPI, que regulan los contratos de cesión y licencia de patentes, esquemas de circuitos integrados y marcas, exigiendo en cada caso que la transferencia o la licencia correspondiente conste por escrito, explícitamente enuncian que tal exigencia es “a efectos del registro”, y por lo tanto no afecta en absoluto la validez ni la eficacia de dichos negocios *inter partes*. Es el mismo esquema que siguen ahora los arts. 14, 62 y 63 LCDPI (D. Leg. 1075): en concordancia con el art. 144 CC (ya plenamente vigente cuando se promulgaron), estos preceptos no imponen una forma *ad substantiam*, aunque dado su tenor literal tampoco puede reducirse su función a la de una forma *ad probationem*, sino que es una de esas formalidades *ad (quamdam) utilitatem*, y en concreto, en este caso, *ad inscriptionem*. La inscripción, a su vez, funge en la mayoría de los casos como presupuesto de la oponibilidad a terceros de los efectos del negocio (art. 20 LCDPI).

Pese a lo que pareciera desprenderse *prima facie* de su tenor literal, algo semejante se ha de decir de la formalidad notarial que exige para las sociedades el art. 5 LGS:

“La sociedad *se constituye* por escritura pública, en la que está contenido el pacto social, que incluye el estatuto. Para cualquier modificación de éstos se requiere la misma formalidad (...)” (*énfasis añadido*).

Ahora bien, por un lado, el principio y los incs. 1 y 2 del art. 423 LGS sancionan expresamente con irregularidad (y no con nulidad ni otra invalidez) la inobservancia de dichas formalidades; y por otro lado, el art. 425 LGS dispone expresamente que los socios de una sociedad irregular “están obligados a efectuar los aportes y las prestaciones a que se hubieran comprometido en el pacto social o en acto posterior”, lo cual sería imposible si tal pacto o acto posterior fueran inválidos; de todo ello se deduce que nos hallamos, una vez más, ante una mera forma *ad utilitatem*, que en este caso habría que denominar, en concreto (lo mismo que a la subsiguiente inscripción de la sociedad), *ad regularitatem*.

Por último, la formalidad prevista por el art. 8 LAF para el arrendamiento financiero representa un caso del todo particular. Cronológicamente, es una formalidad anterior a la vigencia del CC. No obstante, por razones que desarrollo con detalle en su propio lugar<sup>37</sup>, opino que la escritura pública no se exige *ad sollemnitatem*, sino sólo para obtener mérito ejecutivo, y también *ad probationem*, bajo el art. 144 CC.

## 7. Las formalidades de los títulos valores

También el art. 1.1 LTV condiciona “la calidad y los efectos de título valor” a que el documento en cuestión reúna “los requisitos formales esenciales que, por imperio de la ley, le correspondan según su naturaleza”. Y el art. 1.2 LTV sanciona la inobservancia de tales requisitos:

<sup>37</sup> Véase mis *Notas de Contratos Mercantiles*, 2012, § 228, en pp. 425 y ss.

“Si le faltare alguno de los requisitos formales esenciales que le corresponda, el documento no tendrá carácter de título valor, quedando a salvo los efectos del acto jurídico a los que hubiere dado origen su emisión o transferencia”.

En casos como éste, parecería necesario hablar de “formalidades tipificantes”, o *ad typum*, más que de forma *ad sollemnitatem*. En efecto, su inobservancia no acarrea automáticamente la invalidez integral, sino sólo su ineficacia como título valor, sin prejuzgar su valor extra cambiario.

Ahora bien, también es cierto que el principio de conservación del acto jurídico (*utile per inutile non vitiatur*; cfr. art. 224 CC), y la consiguiente posibilidad de “conversión” del acto que resulta inválido por cualquier defecto (incluida la formalidad, entiendo)<sup>38</sup>, terminan haciendo funcionar de ese mismo modo a todas las formalidades *ad substantiam*, siempre que sea posible. En otras palabras, las formalidades esenciales cartáceas vienen a ser formalidades solemnes comunes y corrientes.

¿Cuáles son concretamente esas formalidades? Pues bien, apenas pueden hallarse dos rasgos formales generales o comunes a todos los títulos valores:

1. la necesidad de que todo título valor sea extendido en una hoja de papel (inc. 9 del art. 182 CdC y n. 15 del Glosario del art. 279 LTV); y
2. la de dar forma escrita a todas las declaraciones de voluntad y negocios cartáceos (art. 4 LTV)<sup>39</sup>.

Los demás “requisitos formales” aplicables son los concretamente exigidos por la LTV a cada tipo específico de título valor. Así, por ejemplo, las precisas “menciones” que los arts. 119 y 120 LTV señalan para la letra de cambio. Si carece de uno de esos elementos —designación “letra de cambio”, cantidad, DNI del girador, etc.— el documento podría no llegar a adquirir la condición de letra de cambio.

Pero incluso estas formalidades “legales” pueden ser:

1. esenciales, o
2. no esenciales.

No son esenciales las que tienen alguna otra sanción, distinta de la ineficacia del documento como título valor, pues en varios casos lo omitido puede ser “suplido” por otras disposiciones de la Ley. El art. 1.2 LTV sólo habla de las esenciales. De modo que la regla que sigue la LTV en su propio ámbito es la inversa de la del art. 144 CC: si la ley establece algún tipo de requisito formal para un título valor cualquiera, a falta de una sanción distinta, se entiende que la formalidad es esencial, solemne, y no meramente *ad probationem*.

<sup>38</sup> Cfr. LACRUZ BERDEJO, José Luis, t. I, vol. 3, 2000, pp. 267-268.

<sup>39</sup> Véase aquí sobre el significado de “forma escrita” el § I.6.

### III. LO ESTRICAMENTE PROBATORIO EN LOS CONTRATOS MERCANTILES

#### 1. Planteamiento

*El ya tantas veces citado párr. 1 del art. 51 CdC dispone:*

“Serán válidos y producirán obligación y acción en juicio los contratos mercantiles, cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, la clase a que correspondan y la cantidad que tengan por objeto, *con tal que conste su existencia por algunos de los medios que el derecho civil tenga establecidos. Sin embargo, la declaración de testigos no será por sí sola bastante para probar la existencia de un contrato cuya cuantía exceda de doscientos soles, a no concurrir con alguna otra prueba*” (énfasis añadido).

Como he expuesto, en esta norma están indebidamente entremezclados los aspectos de “forma” y “prueba” del contrato mercantil. De la primera me he ocupado ya en lo que precede; ahora voy a centrar mi atención en la segunda.

Prueba es “la comprobación judicial, por los modos que la ley establece, de la verdad de un hecho *controvertido* del cual depende el derecho que se pretende”<sup>40</sup>; presupuesto ineludible para poder hablar de prueba en sentido jurídico, pues, es la existencia de controversia o litigio<sup>41</sup>, sea judicial o arbitral.

De hecho, acerca de lo que es evidente por sí mismo o admitido pacíficamente por todas las partes no es necesaria, y ni siquiera procedente, prueba alguna. Así lo disponen los inc. 1 y 2 del art. 190 CPC:

“Son también improcedentes los medios de prueba que tiendan a establecer:

1. Hechos no controvertidos, imposibles, o que sean notorios o de pública evidencia;

<sup>40</sup> ALSINA, Hugo. *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, 2ª ed., Ediar, Buenos Aires, 1958, t. III, p. 225 (énfasis añadido). En el mismo sentido, MIRANDA SERRANO, Luis María y otros, 2006, p. 124, para quien prueba es todo medio o instrumento dirigido a demostrar la realidad o existencia de un hecho, o su exacta configuración, cuando cualquiera de esos extremos es cuestionado o puesto en entredicho.

<sup>41</sup> ALSINA, Hugo, t. III, 1958, p. 223: “Cuando el actor y demandado están de acuerdo sobre la forma en que los hechos se han producido, el juez debe aceptarlos, a menos que sean inverosímiles o contrarios al orden natural de las cosas; se dice entonces que la cuestión es de puro derecho, y el juez prescindirá de la prueba, limitándose a aplicar el derecho”. CHIOVENDA, José. *Principios de Derecho Procesal Civil*, trad. de la 3ª ed. italiana, prólogo y notas de José Casals y Santaló, 1922-1925, t. II, p. 283 (§ 59): “Objeto de la prueba. — Son los hechos no admitidos y no notorios puesto que los hechos que no pueden negarse *sine tergiversatione* no exigen prueba” (con énfasis en el original). COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1958, p. 223 (n. 144): “sólo los hechos controvertidos son objeto de prueba”.

2. Hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en la contestación de la demanda, de la reconvencción o en la audiencia de fijación de puntos controvertidos”.

La forma constituye un requisito (insustituible) para que el acto exista y produzca todos los efectos que le son propios, mientras que la prueba es el medio (sustituible) para demostrar que el acto existe<sup>42</sup>. Es obvio que son cosas del todo diversas.

A pesar de ello, es evidente también que existe una interrelación y una complementariedad entre ambas; de hecho, como ya he explicado, una de las funciones de toda formalidad legal es precisamente la de facilitar la prueba<sup>43</sup>.

Esa interrelación se agudiza notablemente cuando se trata de la forma *ad probationem* en sentido estricto, y de otras reglas, aparentemente de derecho sustantivo (civil o mercantil), sobre la prueba de los contratos.

## 2. *El carácter estrictamente jurídico-procesal de la prueba*

En este punto de la discusión es necesario hacer referencia a un rasgo distintivo de los códigos clásicos del área latina de la tradición jurídica romano-canónica germánica, de la que depende y se desprende nuestro propio derecho histórico. Tales códigos suelen regular con alcance general algunos aspectos relativos a la prueba, como parte del régimen (en principio, sustantivo) del contrato<sup>44</sup>; de hecho, en esa tradición se inscribe el art. 51 CdC, entre otras muchas normas<sup>45</sup> por lo general consideradas sustantivas.

Determinada en gran medida por esa tradición legislativa, parte de la doctrina suele repetir que la prueba puede ser contemplada desde dos aspectos<sup>46</sup>:

---

<sup>42</sup> GARRIGUES DÍAZ CABANATE, Joaquín, t. III, vol. 1, 1947, p. 69 (n. 1024), citando a Navarrini; MIRANDA SERRANO, Luis María y otros, 2006, p. 124, citando a GARRIGUES, entre otros.

<sup>43</sup> MIRANDA SERRANO, Luis María y otros, 2006, p. 124.

<sup>44</sup> Así lo hacen los arts. 1315 a 1369 CC Fr.; arts. 1698 a 1714 CC chi.; arts. 1190 a 1194 CC arg.; arts. 1214 a 1253 CC es. (derogados en buena parte por la LEC de 2000); arts. 2697 a 2739 CC it.; arts. 341 a 396 CC pt.; arts. 2803 a 2874 CC qbq.; arts. 212 a 232 CC bra.

<sup>45</sup> Véase arts. 48 (sobre el valor probatorio de los libros de comercio), 58 (sobre la prevalencia del ejemplar del contrato conservado por el agente o corredor que intervino en su celebración), 385 (sobre la prueba de la preexistencia de los bienes asegurados), 400 y 575 (sobre la prueba del contrato de cuenta corriente). También, como es lógico, muchas normas civiles, como los arts. 144 y 1605 CC.

<sup>46</sup> GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis; *Derecho Mercantil de Obligaciones. Parte General*, Marcial Pons, Madrid – Barcelona, 2003, p. 493. En el mismo sentido, ALSINA, Hugo, t. III, 1958, p. 232 (en parte influido, creo, por dificultades prácticas derivadas del federalismo). En cambio, DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Compendio de la prueba judicial*, anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso, 2ª ed., Rubinzal-Culzoni, t. I, Buenos Aires, 2000, pp. 15-16 (n. 3), se adhiere a esa opinión sólo formalmente, pues el “Derecho probatorio material” que acepta está tan estrictamente cualificado (limitado a las formas *ad substantiam*), que no puede decirse en realidad que comparta su verdadero sentido. Véase la alusión a esa bipartición, aparentemente tradicional en “los países latinos”, en COUTURE, Eduardo J., 1958, p. 258 (n. 166).

1. uno, de derecho material, con el cual se haría referencia a la admisibilidad, valoración y atendibilidad de las pruebas; y
2. otro, de derecho formal o adjetivo, que trataría más bien de la producción o manifestación de la misma en juicio.

Para quienes suscriben este punto de vista, sólo el estudio del segundo aspecto se encontraría reservado al Derecho Procesal, mientras que el primero pertenecería con propiedad al estudio del Derecho sustantivo, sea Civil o Mercantil, y explicaría la presencia de normas como las de los arts. 48 o 51 CdC, y 144 o 1605 CC.

Ahora bien, lo cierto es que “la tendencia más reciente es la de adjudicar carácter procesal, aun en la doctrina latina, (...) también al [tema] de la eficacia de los medios de prueba”<sup>47</sup>. Además, son bastante numerosas (y aun más convincentes) las razones doctrinales aducidas a favor de esa misma tesis<sup>48</sup>. Pero más que por esas razones, creo ineludible adherirse a esta segunda postura porque nuestro sistema de Derecho positivo se ha apartado, en este punto concreto —no sabría precisar con qué grado de deliberación—, del dualismo en la consideración de la prueba, para regularlo a nivel general únicamente en sede procesal, casi desde el comienzo de su andadura independiente. Veamos:

1. Ya el Código de Enjuiciamientos Civiles de 1852 (vigente desde 1853) era el único que, en sus arts. 656 a 967, regulaba con alcance general todos y cada uno de los aspectos de los distintos medios probatorios, así su admisibilidad, como su forma de actuación y su valoración y eficacia en juicio; y nuestro primer Código Civil, de ese mismo año, carecía de cualquier conjunto de normas equiparables a los arts. 1315 a 1369 del Code Napoléon, o a las similares de otros ordenamientos.

---

<sup>47</sup> COUTURE, Eduardo J., 1958, p. 258. También para DEVIS ECHANDÍA, Hernando, t. I, 2000, p. 15, y salvo las formalidades solemnes (cuyo estudio erróneamente considera parte del Derecho probatorio), “la materia de la prueba en general, y por lo tanto, el derecho probatorio, tendría un claro carácter procesal, puesto que todos los medios servirían apenas para producir la convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos (...). Toda norma que consagra formalidades simplemente *ad probationem* tiene un exclusivo carácter procesal, aun cuando esté en un código civil o comercial; la determinación del grado de eficacia o fuerza probatoria de esas formalidades y de cuáles sirven para cada caso o contrato, es un mandato dirigido al Juez para el caso de resolver sobre su existencia y modalidades”.

<sup>48</sup> COUTURE, Eduardo J., 1958, pp. 258-260 (n. 166), las resume en el carácter público del proceso y de la prueba como instrumento de la convicción del juez; y la poca lógica que tendría perpetuar (ésta sería la principal consecuencia práctica del punto, en un ordenamiento que siga la teoría de los derechos adquiridos en la aplicación temporal de las leyes civiles) medios de prueba ya descartados como anacrónicos, o prohibir medios nuevos y más eficaces permitidos por el legislador. Así, ya CHIOVENDA, José, t. I, 1922-1925, pp. 142-149 (§ 4), y t. II, p. 286 (§ 60): “toda la materia de las pruebas pertenece al derecho procesal”. A ello habría que añadir que donde, como en nuestro país, se acoge la teoría de los hechos cumplidos en todos los ámbitos (y no sólo en el procesal), la dicotomía en sí carece incluso de efecto práctico alguno.

2. Igual situación se repitió en los Códigos de Procedimientos Civiles de 1912 y Civil de 1936.
3. Y así sigue siendo en los actualmente vigentes Códigos, Civil de 1984 y Procesal Civil de 1993.

Así pues, desde siempre, las normas referidas a la admisibilidad o valor de los diversos tipos de prueba que han sido incluidas en cada uno de los Códigos Civiles (y de Comercio) que han regido en nuestro ordenamiento jurídico (que tampoco son pocas, ni lo han sido nunca) han debido ser valoradas y aplicadas en función del marco general delineado única y exclusivamente por el correspondiente ordenamiento procesal vigente en cada momento.

### 3. Las normas “mercantiles” sobre la prueba de los contratos

Es en el contexto delineado en los apartados anteriores que debe analizarse el significado de las normas “mercantiles” que se ocupan de la “prueba de los contratos”. Pues bien, del tenor literal de los arts. 48, 51, 52 y 58 CdC se deducen, *prima facie*, las siguientes reglas sobre la prueba:

1. Al hablar de “los medios [de prueba] que el derecho civil tenga establecidos”, el CdC remite no tanto al CC (que como ya he expuesto carece de una teoría general de la prueba propia), cuanto al CPC49.
2. Al admitir la eficacia en orden a la prueba de cualquier forma que se haya utilizado en el acto, “con tal que conste su existencia por alguno de los medios (...) establecidos”, el Código se decanta, en principio, por la máxima libertad de prueba que admita dicho régimen procesal general.
3. Pretende, sin embargo, limitar la eficacia probatoria de la sola declaración de testigos, cuando la cuantía del contrato supere los doscientos soles<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> Como ya precisaba DE LA LAMA, Miguel Antonio; *Código de Comercio y Ley Procesal de Quiebras y Suspensión de Pagos, con notas críticas, explicativas y de concordancia*, Gil, t. I, Lima, 1902, p. 270, que, escribiendo al poco de entrar en vigor el CdC, remite al entonces todavía vigente Código de Enjuiciamientos Civiles de 1853.

<sup>50</sup> Obsérvese que, si la restricción aún fuera eficaz, absolutamente todos los contratos mercantiles estarían así limitados en cuanto a los medios admisibles para su prueba, porque la cantidad enunciada en el precepto como umbral mínimo, valorada según la regla nominalista aplicable por regla general al dinero, equivale a la casi inimaginable suma de... ¡2 diez millonésimos de Nuevo Sol! Por otro lado, como también hace notar sabiamente DE LA LAMA, 1902, p. 270, es evidente que esa restricción se limitaba a los contratos propiamente dichos, “pues hay actos mercantiles que sólo podrán justificarse por medio de la prueba testifical, cualquiera sea la cuantía del negocio a que dichos actos se refieran”.

4. Lo mismo en el caso de los contratos para cuya celebración la ley mercantil señale una formalidad determinada, sea solemne o meramente ad probationem<sup>51</sup>.
5. Por último, los arts. 48 (sobre los libros y la documentación de los empresarios<sup>52</sup>) y 58 (sobre la divergencia de los ejemplares de las partes de un mismo contrato, cuando éste ha sido intervenido por agente o corredor de comercio) CdC pretenden también tasar legalmente el valor probatorio de los documentos a que se refieren.

Es evidente que el sentido preciso de estas disposiciones depende de la primera de ellas; concretamente, depende del sistema probatorio acogido como marco general regulador de la prueba por la norma a que remite el precepto analizado. Ya he explicado que esa norma no es otra que la procesal.

Si ese marco general delinease un sistema probatorio de prueba legal o tasada<sup>53</sup>, todas las normas aludidas en el apartado anterior tendrían efectos normativos plenos, inmediatos y muy precisos, que el Juez en ningún caso podría ignorar. Por ejemplo, si la única prueba de un contrato determinado por monto mayor a 200 soles fuera la declaración de algunos testigos, por mucha credibilidad que tuvieran ante el Juez, éste quedaría obligado a desestimar la pretensión por insuficiente sustento probatorio; y lo mismo si el acto o contrato aducido como título de la obligación, pese a constarle al Juez su realidad y su contenido más allá de toda duda razonable, tuviera legalmente prescrita una forma determinada *ad probationem*, y ésta faltase. De hecho, ese sistema de prueba tasada era el adoptado tanto por el Código de Enjuiciamientos Civiles de 1853 (vigente en la época de la promulgación del CdC), como por el Código de Procedimientos Civiles de 1912<sup>54</sup>.

En ese contexto, vigente todavía el Código de Procedimientos, podía quizás afirmarse que, al imponer una forma *ad probationem*, la ley “está contemplando un supuesto de forma obligatoria (...), está ordenando la utilización de la forma y, en consecuencia, su inobservancia determina que el acto no pueda ser probado por otros medios”<sup>55</sup>. De todos modos, adoptar esa posición respecto de las formas *ad probationem* establecidas en el CC suponía ya desconocer el valor interpretativo de alcance clara-

---

<sup>51</sup> Entre las cuales pareciera contar el pacto sobre la contratación telegráfica de que trata el párr. 2 del art. 51 CdC, supuesto del que me ocuparé con más detalle posteriormente, en trabajo aparte.

<sup>52</sup> Véase el comentario que hago de esta norma en mis *Notas de Derecho Mercantil (Parte General)*, pro manuscrito, Piura, 2011, pp. 175-177 (§ 86).

<sup>53</sup> Según COUTURE, Eduardo J., 1958, p. 268 (n. 170), “[p]ruebas legales son aquellas en las cuales la ley señala por anticipado al juez el grado de eficacia que debe atribuir a determinado medio probatorio” (con énfasis en el original). Según DEVIS ECHANDÍA, Hernando, t. I, 2000, p. 64 (n. 18), el sistema de tarifa legal sujeta “al juez a reglas abstractas preestablecidas, que le señalan la conclusión que forzosamente debe aceptar en presencia o por la ausencia de determinados medios de prueba”.

<sup>54</sup> LINARES SAN ROMÁN, Juan. “La valoración de la prueba”, en 13 *Derecho & Cambio Social*, 2008, <http://www.derechocambiosocial.com/revista013/la%20prueba.htm>, n. 3.3.1.

<sup>55</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, t. I, 2007, p. 132, en nota \* al pie.

mente generalizable<sup>56</sup> del modo como regula la formalidad *ad probationem* el párr. 1 del art. 1605 CC, relativo al suministro:

“La existencia y contenido del suministro pueden probarse por cualesquiera de los medios que permite la ley, pero si se hubiera celebrado por escrito, el mérito del instrumento respectivo prevalecerá sobre todos los otros medios probatorios”.

Sobre la base de esta disposición, toda forma *ad probationem* podía y debía interpretarse, ya desde el CC, simplemente como una prueba preferente o privilegiada respecto del contrato para el cual se prescribía, pero que de ninguna manera excluía la admisibilidad ni el valor probatorio de los demás medios que la ley procesal preveía como genéricamente admisibles.

Incluso algo más permisivo hubiera resultado el sentido puramente literal de lo que con alcance propiamente general dice de la forma *ad probationem* el art. 144 CC: “constituye sólo *un* medio de prueba de la existencia del acto” (*énfasis añadido*). Pues bien: si sólo era un medio de prueba, no sólo no se excluía la posibilidad de recurrir a otros, sino que la forma *ad probationem* no parecía recibir un tratamiento significativamente más favorable o diferente de ellos en lo fundamental. Admito, no obstante, que quedarse en el nivel de esa interpretación literal hubiese sido miope y claramente erróneo en el contexto general del sistema de prueba tasada diseñado por el Código de Procedimientos de 1912.

#### 4. El “sistema probatorio” vigente y sus consecuencias

Otra es la situación, sin embargo, si se consideran las cosas no desde el punto de vista de nuestro sistema probatorio histórico, sino desde el actualmente vigente. El sentido de las normas sobre la prueba de los contratos mercantiles —y es una discusión generalizable al resto del CC y del CdC— no tiene más remedio que cambiar cuando lo que ha sido sustancialmente modificado es precisamente ese marco general. En efecto, el sistema de apreciación de la prueba adoptado por el CPC de 1993 vigente<sup>57</sup> es el llamado de la libre apreciación de la prueba, de apreciación razonada, de libre convicción o de la prueba racional<sup>58</sup>. Esto se advierte principalmente de lo dispuesto en la primera frase del art. 197 CPC:

<sup>56</sup> Como corroboran las remisiones a él de los arts. 1649, 1730, 1816 CC, sobre mutuo, comodato y depósito, respectivamente.

<sup>57</sup> LINARES SAN ROMÁN, Juan, 2008, n. 3.3.2.

<sup>58</sup> Según DEVIS ECHANDÍA, Hernando, t. I, 2000, p. 64 (n. 18), este sistema da al Juez “libertad de apreciar el valor de convicción de las pruebas según las reglas de la sana crítica basadas en los principios de la psicología y la lógica y las máximas generales de la experiencia”. Sin olvidar que este autor distingue el sistema de “libre apreciación” del de “sana crítica” (que con recto criterio la mayoría identifica, dándole los rasgos que DEVIS adscribe a éste último), COUTURE, Eduardo J., 1958, p. 271 (n. 171) dice: “El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente (...). La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”.

“Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada”.

Naturalmente este precepto hay que entenderlo en concordancia con los principios de verdad material y de convicción como fines de la actividad probatoria (arts. 188 y 194 CPC) y con el de pertinencia de dichos medios a la finalidad del proceso (art. 190 CPC)<sup>59</sup>.

En ese contexto, no puede decirse ciertamente que el principio de apreciación crítica y conjunta de la prueba derogue automáticamente las normas concretas desdijadas por todo el CC y el CdC que establecen formas *ad probationem* o de que regulan algún aspecto probatorio, pero tampoco se puede pretender que no afecte y modifique drásticamente su sentido. Bajo el anterior sistema de prueba tasada, esas normas tenían un valor rígido e inderogable, ya fueran normas excluyentes de toda otra prueba (forma *ad probationem* en el sentido más estricto) o que sólo establecieran una graduación imperativa de la fuerza probatoria de los distintos medios de prueba (como los arts. 48 y 58 CdC, y también las formas *ad probationem* en general, entendidas a la luz del sentido original del art. 1605 CC). Se podría decir que cada una de tales disposiciones equivalía a una presunción *iuris et de iure* de que las cosas eran como se deducía del medio probatorio que resultaba privilegiado por ellas. Bajo el actual sistema de apreciación crítica y conjunta de la prueba, en cambio:

1. Las normas anteriores relativas a la prueba de los contratos que sean radicalmente incompatibles con los principios de verdad material, convicción razonada (art. 188 CPC) y apreciación crítica y conjunta de la prueba (art. 197 CPC), deben ciertamente darse por tácitamente derogadas. Tal es el caso, desde mi punto de vista, de la inadmisibilidad absoluta de la declaración de testigos como prueba única de un contrato por monto superior a 200 soles (párr. 1 del art. 51 CdC, al final), o para la existencia y alcances del contrato de cuenta corriente (art. 575 CdC), así como la inadmisibilidad absoluta de la prueba contraria a lo que de los libros de un comerciante se pueda deducir contra él mismo (inc. 1 del art. 48 CdC)<sup>60</sup>; dichas normas, en efecto, no dejan espacio alguno al criterio o apreciación crítica judicial, sino que pretenden atar rígida y automáticamente la decisión del Juez a una determinada situación fáctica formal.
2. Pero las normas que no sean radicalmente incompatibles con tales principios, como suele ocurrir con las normas de valoración y con las que

<sup>59</sup> LINARES SAN ROMÁN, Juan, 2008, n. 5.

<sup>60</sup> Una alternativa menos drástica sería, quizá, reinterpretarlas como normas de valoración de la prueba (contra su tenor literal de normas de admisibilidad), y, en ese contexto, darles el valor también de “reglas de sana crítica”. En la práctica, esto las haría equivalentes a presunciones relativas de que, en condiciones normales, las pruebas a que estas normas se refieren no serán suficientes para causar convicción por sí solas.

imponen formas *ad probationem*, sólo pueden conservar el valor de una presunción *iuris tantum*; rebatible, por tanto, mediante la actuación de otros medios probatorios que causen mayor convicción. Es lo que hay que concluir, en mi opinión, respecto de los demás extremos del art. 48 y del art. 58 CdC, entre otras disposiciones.

No por eso las normas que imponen una forma meramente *ad probationem* quedan vaciadas de contenido ni, como sostiene DE LA PUENTE, dejan de tener sentido como normas<sup>61</sup>, pues en un caso en que no haya otros elementos que resten poder de convicción a lo dispuesto en ellas, bastará al Juez, para fundamentar correctamente su apreciación y su fallo, referirse sumariamente a la norma en cuestión. En cambio, si decide apartarse de lo que ella dispone tendrá que fundamentar cuidadosamente, enumerando los elementos que la producen, su convicción de que la conclusión presumida por la ley a través de los medios probatorios que privilegia debe desestimarse en el caso concreto.

En definitiva, las reglas de valoración de la prueba desperdigadas por los códigos sustantivos siguen teniendo el valor que, en el caso concreto y en el conjunto de los medios probatorios actuados, corresponda a la “regla racional” —sea lógica, científica, o de simple experiencia— o “de sana crítica” que inspiró en su momento al legislador la promulgación de la correspondiente norma legal. Y es que ésta también debe ser —y usualmente lo es, por cierto— una “ordenación racional” de conductas, y no un producto voluntarista de la *ὑβρις* o arbitrariedad del gobernante.

#### IV. CONCLUSIONES

En sentido estricto, la “forma” de un contrato o negocio jurídico es una solemnidad o conjunto de solemnidades concretas de las que el ordenamiento jurídico o un negocio jurídico previo entre las partes hace depender la plena validez o eficacia del negocio o contrato en cuestión, como un requisito adicional a la mera exteriorización de la voluntad.

Su exigencia legal cumple funciones psicológicas (reforzar el sentimiento de vinculación y favorecer una más detenida reflexión antes de contratar) y funciones de seguridad, (dar publicidad y mayor certidumbre al contenido, las circunstancias y la validez del contrato, facilitando su prueba).

La tradicional bipartición de las formas en *ad sollemnitatem* y *ad probationem* es incompleta. Hay, de hecho, otras muchas clases de formas, según las diversas utilidades a que pueden servir. Desde el punto de vista de la regulación del contrato como nego-

---

<sup>61</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, t. I, 2007, p. 132, en nota \* al pie: “La ley imperativa no da consejos sino órdenes (...). Carecería de sentido la forma *ad-probationem* obligatoria si su función pudiera ser sustituida por otros medios probatorios, pues ello equivaldría a sostener que la ley da un mandato sin contenido real y que puede ser dejada de aplicar”.

cio jurídico y en orden a su válida constitución, de ellas dos sólo resulta pertinente la forma *ad sollemnitatem*.

Queda implícita la exigencia de firma manuscrita en toda norma que imponga la forma escrita, pública o privada. Debido a los límites asumidos voluntariamente en esta investigación, esta conclusión se limita a la contratación tradicional, con documentación física.

Aunque tanto en la contratación civil como en la mercantil rige plenamente el principio de la más completa libertad de forma, una consecuencia práctica importante del inc. 1 del art. 52 CdC es que, para que tengan efectos en el ámbito mercantil, la fuente de las solemnidades legales que condicionan la validez o eficacia del contrato tiene que ser concretamente mercantil; una norma meramente civil o común sería insuficiente.

El art. 144 CC, como norma interpretativa que aclara que, en la duda, toda formalidad legalmente impuesta se ha de tomar como *ad probationem*, se aplica también al ámbito mercantil. Pero no modifica las normas anteriores a su vigencia. En ese sentido, las formalidades que impone el CdC deben interpretarse habitualmente, a falta de otra sanción, como solemnes.

La prueba es la verificación de un hecho controvertido; como tal, tiene por presupuesto ineludible la existencia de una controversia judicial o arbitral.

En nuestro ordenamiento, las normas sobre admisibilidad o valoración de la prueba siempre han debido ser valoradas y aplicadas en función de un marco exclusivamente procesal.

Bajo el sistema de prueba tasada anterior, esas normas tenían un valor rígido e inderogable en sus propios términos.

Bajo el nuevo sistema de apreciación razonada del CPC de 1993, quedan tácitamente derogadas las normas sobre prueba radicalmente incompatibles con él, como la inadmisibilidad absoluta de la prueba de testigos para ciertos contratos (párr. 1 del art. 51 CdC, al final, y art. 575 CdC), y la de prueba contra lo que de los libros de un empresario se pueda deducir en su propio perjuicio (inc. 1 del art. 48 CdC). En cambio, las normas de valoración y las que imponen formas *ad probationem* subsisten como presunciones *iuris tantum*; rebatibles, por tanto, mediante la actuación de otras pruebas que causen mayor convicción.

#### BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *Derecho Civil. I: Introducción y Parte General*, 15ª ed., Librería Bosch, Barcelona, 2002.

ALSINA, Hugo. *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, t. III, 2ª ed., Ediar, Buenos Aires, 1958.

- ALTERINI, Atilio Aníbal. *Contratos: civiles – comerciales – de consumo. Teoría general*, reimp., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999.
- ARIAS SCHREIBER PEZET, Max; *Código Civil peruano de 1984: Exégesis. Tomo I: Contratos: Parte General*, Studium, 1986.
- BARTA, Heinz. *Zivilrecht: Grundriss und Einführung in das Rechtsdenken*, WUV, Viena, 2004.
- BUCHER, EUGEN. *Schweizerisches Obligationenrecht, allgemeiner Teil*, 2ª ed., Schulthess, Zürich, 1988.
- CASTAÑEDA PERALTA, Jorge Eugenio. *El derecho de los contratos. Tomo I: Teoría general de los contratos*, 2ª ed., Minerva, Lima, 1978.
- CHIOVENDA, José. *Principios de Derecho Procesal Civil*, trad. de la 3ª ed. italiana, prólogo y notas de José Casals y Santaló, 1922-1925, t. II.
- COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1958 GARRIGUES DÍAZ CABAÑATE, Joaquín, t. III, vol. 1, 1947.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985.
- DE LA CUESTA RUTE, José María (Dir.), y VALPUESTA GASTAMINZA, Eduardo (Coord.). *Contratos mercantiles*, t. I, 2ª ed., Editorial Bosch, Barcelona, 2009.
- DE LA LAMA, Miguel Antonio; *Código de Comercio y Ley Procesal de Quiebras y Suspensión de Pagos, con notas críticas, explicativas y de concordancia*, t. I, Gil, Lima, 1902.
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*, t. II, 2ª reimp. de la 2ª ed., Palestra, Lima, 2007.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Compendio de la prueba judicial*, anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso, t. I, 2ª ed., Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000.
- DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial. Volumen primero: Introducción. Teoría del Contrato*, 5ª ed., Civitas, Madrid, 1996.
- GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis; *Derecho Mercantil de Obligaciones. Parte General*, Marcial Pons, Madrid – Barcelona, 2003.
- MIRANDA SERRANO, Luis María y otros, 2006.
- GARRIGUES DÍAZ CABAÑATE, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*, t. IV, reimp. de la 7ª ed., Temis, Bogotá, 1987.
- Tratado de Derecho Mercantil*, t. III, vol. 1, Revista de Derecho Mercantil, Madrid, 1947.

- LACRUZ BERDEJO, José Luis, ET AL. *Elementos de Derecho Civil*, Dykinson, t. I y t. II, vol. 1, Madrid, 2000.
- LINARES SAN ROMÁN, Juan. “La valoración de la prueba”, en 13 *Derecho & Cambio Social*, 2008, <http://www.derechoycambiosocial.com/revista013/la%20prueba.htm>, n. 3.3.1.
- LLAMBIÁS, Jorge Joaquín, RAFFO BENEGAS, Patricio, y SASSOT, Rafael; *Manual de Derecho Civil: obligaciones*, 11ª ed., Perrot, Buenos Aires, 1997.
- Tratado de Derecho Civil. Parte General. Tomo II: Personas jurídicas. Bienes. Hechos y actos jurídicos*, 17ª ed., Perrot, Buenos Aires, 1997.
- MIRANDA SERRANO, Luis María. “Las disposiciones del Código de Comercio sobre el contrato y la obligación mercantil en general”, en MIRANDA SERRANO, Luis María, VELA TORRES, Pedro José, y PRÍES PICARDO, Adolfo; *La contratación mercantil. Disposiciones generales. Protección de los consumidores*, Marcial Pons, Madrid – Barcelona, 2006.
- ZEGARRA MULÁNOVICH, Álvaro Miguel. *Notas de Contratos Mercantiles*, material de estudio para el curso de Derecho Mercantil IV (Contratos Mercantiles) de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, *pro manuscrito*, Piura, 2012.
- “Del comerciante al empresario: el Derecho Mercantil del obligaciones actual”, en *Aequitas – Revista Virtual de la Corte Superior de Justicia de Piura*, 2010.