Mario Castillo Freyre



Tratado de la Venta

Vol. XVIII Tomo VI Biblioteca PARA LEER EL CÓDIGO CIVIL

Pontificia Universidad Católica del Perú FONDO EDITORIAL 2000

Mario Castillo Freyre (Lima, 1964) es abogado en ejercicio titulado en la Pontificia Universidad Católica del Perú y socio del Estudio que lleva su nombre. También es Magíster y Doctor en Derecho por la misma casa de estudios.

Es autor de numerosas obras y artículos de su especialidad, entre ellos, *Los Contratos sobre Bienes Ajenos* (1990), *El Bien Materia del Contrato de Compraventa* (1992), *El Precio en el Contrato de Compraventa y el Contrato de Permuta* (1993), *Las Obligaciones y sus Modalidades. Visión Histórica* (1996), *Los Contratos Típicos. Visión Histórica* (1996), *Las Doctrinas Tradicionales Frente a la Contratación Computarizada, Tomos I, II, III y IV* (1996), *Todos los Poderes del Presidente. Ética y Derecho en el Ejercicio de la Presidencia* (1997) y *Tentaciones Académicas. La Reforma del Código Civil Peruano de 1984, Tomos I y II* (1998).

Asimismo, Mario Castillo es coautor, con el Doctor Felipe Osterling Parodi, del *Tratado de las Obligaciones*, obra cuyos nueve primeros tomos han sido publicados entre 1994 y 1999, además del libro *Estudios sobre las Obligaciones Dinerarias en el Perú* (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1995).

Castillo es catedrático de Derecho Civil (Obligaciones y Contratos) en las Facultades de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, la Universidad Femenina del Sagrado Corazón y la Universidad de Lima.

MARIO CASTILLO FREYRE
Profesor de Obligaciones y Contratos en la
Pontificia Universidad Católica del Perú,
en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón y
en la Universidad de Lima

TRATADO DE LA VENTA

TOMO VI

BIBLIOTECA
PARA LEER EL CÓDIGO CIVIL
VOLUMEN XVIII

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FONDO EDITORIAL 2000

Tratado de la Venta
Tomo VI

Primera edición: noviembre de 2000

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú
Av. Universitaria cuadra 18, San Miguel, Lima-Perú
Telf. 460-0872 - 460-2291 - 460-2870 anexos 220 y 356
E-mail: feditor@pucp.edu.pe

Diseño de cubierta: Enrique Ottone
Grabado de cubierta: Honoré Daumier

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio,
total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

Derechos reservados

ISBN: 9972-42-366-2
ISBN: 9972-42-373-5
Depósito Legal: 1501052000-4149

Impreso en el Perú - Printed in Peru

TOMO VI

CONTENIDO

CAPÍTULO DÉCIMO
Pactos que pueden integrar la compraventa
SUB-CAPÍTULO I
Disposición general

— REGLA GENERAL SOBRE LOS PACTOS PERMITIDOS PACTOS PROHIBIDOS 19
— Antecedentes nacionales del artículo 1582 19
— Fuentes y concordancias extranjeras 25
— Análisis 31
1. Los pactos nulos en la legislación comparada 31
2. Precisiones conceptuales 33
3. Pactos permitidos 33
3.1. Pacto de no establecer en el bien vendido una actividad determinada 34
3.2. Pacto de dedicar el bien vendido a una actividad determinada 35
3.3. Pacto de fijación de precio para una nueva venta del bien 36
3.4. Pacto de no construir 37
3.5. Pacto de no modificar lo construido 38
3.6. Pacto de construir 38
3.7. Pacto de reserva de propiedad 39
3.8. Pacto de retroventa 39
3.9. Pacto de reventa 39
4. Pactos prohibidos 41
4.1. Pacto de mejor comprador 41
4.1.1. Concepto 41
4.1.2. Posibilidad de rescindir el contrato 41
4.1.3. Posibilidad de resolver el contrato 42

4.1.4. Efectos de la rescisión en este pacto 43
4.2. Pacto de preferencia 44
4.2.1. Concepto 44
4.2.2. Eventuales problemas que surgirían de un pacto de preferencia 46
4.2.2.1. Que el pacto de preferencia no se encuentre inscrito en los Registros Públicos 46
4.2.2.2. Que el pacto de preferencia se encuentre inscrito en los Registros Públicos 47
4.2.2.3. Razones que se esgrimen en contra del pacto de preferencia 53
4.2.2.4. Razones que se esgrimen a favor del pacto de preferencia 54
4.3. Pacto de no enajenación 55
4.4. Pacto de no gravar 56
4.5. Compraventa de todos los bienes que tenga una persona o pueda adquirir en el futuro o de una parte sustancial de los mismos 57
4.6. Los pactos sucesorios y el contrato de compraventa de la herencia de una persona viva 68
4.7. Compraventa de un conjunto de bienes presentes y también la totalidad o parte de una herencia futura 101
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1582 105
— Fundamento 105

SUB-CAPÍTULO II
Compraventa con reserva de propiedad

— PACTO DE RESERVA DE PROPIEDAD 107
— Antecedentes nacionales del artículo 1583 107
— Fuentes y concordancias extranjeras 109
— Análisis 111
1. Concepto 112
2. Naturaleza jurídica 113

3. Utilidad 118
4. Accesoriedad del pacto 123
5. Desventajas de este pacto 136
5.1. Posibilidad de disposición del bien por parte del comprador 138
5.2. El artículo 1562 del Código Civil 138
6. Bienes sobre los que recae el pacto 140
7. El problema de los bienes consumibles 140
8. El problema del riesgo 141
9. Porcentaje de pago del precio necesario para que opere la transferencia de propiedad 143
10. Efectos de la transferencia de propiedad 143
11. Forma o manera en que opera la transferencia de propiedad en este pacto 144
12. Resolución del contrato 145
— Propuesta de eventual modificación legislativa del nombre del Sub-Capítulo II 149
— Fundamento 149

— EFECTOS DE LA RESERVA DE PROPIEDAD RESPECTO A TERCEROS 151
— Antecedentes nacionales del artículo 1584 151
— Fuentes y concordancias extranjeras 152
— Análisis 154
1. Concepto 154
2. Importancia del tema 155
3. Ámbito de aplicación de la norma 155
3.1. Bienes no inscritos 155
3.2. Bienes inscritos 157

— EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO-VENTA 159
— Antecedentes nacionales del artículo 1585 159
— Análisis 160
1. El arrendamiento-venta. Concepto 160
2. Características del contrato de arrendamiento-venta 161
2.1. Por su nombre 161
2.2. Por su regulación 161
2.2.1. Normas del contrato de arrendamiento que le son aplicables 162

2.2.2. Normas del contrato de compraventa que le son aplicables 167
2.3. Por su estructura 172
2.4. Por su contenido 172
2.5. Por su autonomía 172
2.6. Por su función 173
2.7. Por los sujetos a quienes obliga 173
2.8. Por la prestación 173
2.9. Por la valoración 173
2.10. Por el riesgo 174
2.11. Por su formación 174
2.12. Por el tiempo 174
2.13. Por la negociación 175
2.14. Por el rol económico 175
2.15. Por sus efectos 175

SUB-CAPÍTULO III
Pacto de retroventa

— PACTO DE RETROVENTA 177
— Antecedentes nacionales del artículo 1586 177
— Fuentes y concordancias extranjeras 179
— Análisis 182
1. Historia 183
2. Razones de su inclusión en el Código Civil de 1984 184
3. Nomenclatura 186
4. Concepto 188
5. Naturaleza jurídica 192
6. Mecánica del pacto de retroventa 193
7. Utilidad 195
8. Argumentos contrarios al pacto de retroventa 198
8.1. Desnaturaliza el Derecho de Obligaciones y Contratos 200
8.2. Es arbitrario 201
8.3. Favorece el abuso del derecho 202
8.4. Pone dificultades al tráfico mercantil 202
8.5. Genera inseguridad jurídica 203
8.6. Constituye una amenaza para los terceros 203

8.7. Puede conducir a burlar a los acreedores del vendedor 204
8.8. Puede utilizarse para encubrir la usura 204
8.9. Puede representar una salida a la prohibición de resolver el contrato, impuesta por el artículo 1562 205
8.10. Es de relativa eficacia 205
8.11. Es un pacto en desuso y de menor trascendencia económica 206
9. Efectos 207
9.1. Con relación al vendedor 207
9.2. Con relación al comprador 208
10. Ámbito de aplicación 209
11. Jurisprudencia peruana del artículo 1586 210
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1586 210
— Fundamento 210

— RESTRICCIONES A LA USURA ENCUBIERTA 211
— Antecedentes nacionales del artículo 1587 211
— Fuentes y concordancias extranjeras 213
— Análisis 214
1. Fundamento de la norma 215
2. Supuestos de usura que la norma intenta impedir 215
2.1. Que quien figura como vendedor sea un prestamista usurero 216
2.2. Que quien figura como comprador sea un prestamista usurero 216
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1587 217
— Fundamento 217

— PLAZOS PARA EJERCER EL DERECHO DE RESOLUCIÓN DE LA COMPRAVENTA CON PACTO DE RETROVENTA 219
— Antecedentes nacionales del artículo 1588 219
— Fuentes y concordancias extranjeras 221
— Análisis 222
1. Fundamento de la norma 225

2. Utilidad del precepto 227
3. Momento desde el cual se computan los plazos 228
4. Razones por las cuales se han establecido plazos distintos para los bienes muebles y para los bienes inmuebles 231
5. Razones por las cuales se trata de plazos de caducidad y no de prescripción 231
6. Situación del comprador luego de caducado el plazo 233
7. Fundamento del derecho a retener el bien 233
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1588 236
— Fundamento 236

— SUPUESTOS EN QUE NO SE PUEDE EJERCITAR SEPARADAMENTE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO 237
— Antecedentes nacionales del artículo 1589 237
— Fuentes y concordancias extranjeras 239
— Análisis 242
1. Ámbito de aplicación de la norma 243
1.1. Que varias personas hayan vendido conjuntamente un bien indiviso con pacto de retroventa 243
1.2. Que una sola persona haya vendido un bien con pacto de retroventa, pero que muera estando vigente dicho pacto 244
2. Fundamento de la norma 244
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1589 245
— Fundamento 245

— LA RETROVENTA EN LAS VENTAS DE PORCIONES INDIVISAS 247
— Antecedentes nacionales del artículo 1590 247
— Fuentes y concordancias extranjeras 249
— Análisis 250
1. Ámbito de aplicación de la norma 251
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1590 252
— Fundamento 252

— OPONIBILIDAD A TERCEROS DEL PACTO DE RETROVENTA 253
— Antecedentes nacionales del artículo 1591 253
— Fuentes y concordancias extranjeras 255
— Análisis 255
1. Alcances del precepto nacional 256
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1591 259
— Fundamento 259

CAPÍTULO UNDÉCIMO
Derecho de retracto

— DERECHO DE RETRACTO 261
— Antecedentes nacionales del artículo 1592 261
— Fuentes y concordancias extranjeras 263
— Análisis 264
1. Concepto 266
2. Historia 266
3. Fundamentos tradicionales que justifican el retracto 268
3.1. Importancia social y económica del retracto 269
3.2. El retracto no limita la libertad de contratar 270
4. Fundamento de su regulación legal 271
5. Ubicación legal y carácter del retracto 272
6. Nomenclatura 274
7. Concepto 278
8. Principales características y efectos del retracto en el Código Civil Peruano de 1984 283
9. Clases de retracto 284
10. Semejanzas y diferencias existentes entre el derecho de retracto y la cesión de posición contractual 286
10.1. Semejanzas 286
10.2. Diferencias 287
11. Semejanzas y diferencias existentes entre el derecho de retracto y el pacto de retroventa 291
12. Semejanzas y diferencias existentes entre el derecho de retracto y el derecho de tanteo o preferencia 292
13. Supuesto en el cual la venta que determina el ejercicio del retracto resulta ineficaz 292

14. Obligación de reembolsar precio, tributos, gastos e intereses 293
14.1. Reembolso del precio 293
14.2. Reembolso de los tributos 294
14.3. Reembolso de los gastos 294
14.4. Reembolso de intereses 295
15. El retracto como proceso judicial 295
16. Improcedencia del retracto en las ventas hechas por remate público 296
17. Jurisprudencia peruana del artículo 1592 297
— Propuesta de eventual modificación legislativa del nombre del Capítulo Décimo Primero 300
— Fundamento 300
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1592 301
— Fundamento 301

— EL RETRACTO Y LA DACIÓN EN PAGO 303
— Antecedentes nacionales del artículo 1593 303
— Fuentes y concordancias extranjeras 304
— Análisis 304
1. El retracto en el contrato de compraventa 305
2. El retracto en el contrato de permuta 305
3. El derecho retracto en la dación en pago 308

— PROCEDENCIA DEL RETRACTO 317
— Antecedentes nacionales del artículo 1594 317
— Análisis 318

— IRRENUNCIABILIDAD E INTRANSMISIBILIDAD DEL DERECHO DE RETRACTO 321
— Antecedentes nacionales del artículo 1595 321
— Fuentes y concordancias extranjeras 322
— Análisis 322
1. Fundamento del carácter irrenunciable del retracto 323
2. Fundamento del carácter intransmisible del retracto 326

— PLAZO PARA EL EJERCICIO DEL RETRACTO 329
— Antecedentes nacionales del artículo 1596 330

— Fuentes y concordancias extranjeras 332
— Análisis 333
1. El mecanismo del retracto en el derogado Decreto Ley N° 21938 334
2. El mecanismo del retracto en el Código Civil de 1984 336
3. El derecho de preferencia 337
4. La obligación legal de ofrecer el bien al potencial retrayente 337
5. El precio y la forma de pago 338
6. Forma de la oferta 338
7. Plazo de duración de la oferta 339
8. La «comunicación de fecha cierta» 342
9. Supuestos en que procede el retracto 345
9.1. Cuando el propietario no haya ofrecido el bien en venta al potencial retrayente 345
9.2. Cuando el propietario haya ofrecido el bien al potencial retrayente, pero ante la negativa o el silencio de este, el propietario haya vendido el bien a un tercero en condiciones más ventajosas 345
9.2.1. Que el bien se haya vendido a menor precio del ofrecido al potencial retrayente 346
9.2.2. Que el bien se haya vendido a igual precio que el ofrecido al potencial retrayente, pero con una forma de pago más ventajosa 346
9.2.3. Que el bien se haya vendido en idénticas condiciones, vale decir con iguales precio y forma de pago, pero recién luego de un lapso considerable 347
10. Supuestos en que resulta improcedente el retracto 348
10.1. En casos distintos de los previstos por los artículos 1529, 1593 y 1603 348
10.2. En los casos de bienes muebles no inscritos 348
10.3. Si transcurren más de 30 días a partir de la fecha en que se comunica –al potencial retrayente– del contrato de compraventa

celebrado entre el propietario y el tercero-comprador 349
10.4. En las ventas hechas por remate público 349
10.5. En cualquier supuesto no contemplado por la ley 349
11. Persona que debe efectuar al potencial retrayente la comunicación sobre la compraventa celebrada entre el propietario–vendedor y el tercero–comprador 350
12. Maneras de comunicar la celebración del contrato de compraventa a quien goza potencialmente del derecho de retracto 350
13. El proceso judicial de retracto 352
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1596 354
— Fundamento 355
— Propuesta de eventual adición legislativa 355
— Fundamento 356

— PLAZO ESPECIAL EN CASO DE CONOCIMIENTO DE LA TRANSFERENCIA, A TRAVÉS DE UN MEDIO DISTINTO 357
— Antecedentes nacionales del artículo 1597 358
— Análisis 358
1. El texto original del artículo 1597 359
2. El nuevo texto del artículo 1597 361
2.1. Maneras en que el potencial retrayente puede tomar conocimiento de la celebración del contrato de compraventa entre el propietario –vendedor y el tercero–comprador 361

— GARANTÍAS EN EL RETRACTO, CUANDO LA COMPRAVENTA SE HA PACTADO A PLAZOS 365
— Antecedentes nacionales del artículos 1598 365
— Análisis 367
1. Finalidad de la norma 367
2. Obligación legal o contrato forzoso 369
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1598 371
— Fundamento 371

— TITULARES DEL DERECHO DE RETRACTO 373
— Antecedentes nacionales del artículo 1599 374
— Fuentes y concordancias extranjeras 377
— Análisis 379
1. Retracto a favor del arrendatario 381
2. Retracto concedido al copropietario 384
3. Retracto otorgado a favor del litigante 395
4. Retracto que se confiere al nudo propietario y al usufructuario 401
5. Retracto en favor del dueño del suelo y del superficiario 402
6. Retracto concedido a los propietarios de predios urbanos divididos materialmente en partes, que no puedan ejercer su derecho sin someter las demás partes a servidumbres que disminuyan su valor 404
7. Retracto a favor del propietario de predio rústico colindante 406
8. Nuestra opinión sobre la vigencia del derecho de retracto 409
9. Carácter restrictivo de la enumeración del artículo 1599 del Código Civil 412
— Jurisprudencia peruana del artículo 1599 413

— ORDEN DE PRELACIÓN DE LOS RETRAYENTES 417
— Antecedentes nacionales del artículo 1600 417
— Fuentes y concordancias extranjeras 418
— Análisis 419
1. El sentido del artículo peruano 420
1.1. Si existe diversidad en los títulos de dos o más personas que tengan derecho de retracto 421
1.2. Si existe uniformidad en los títulos de dos o más personas que tengan derecho de retracto 423
2. Jurisprudencia peruana del artículo 1600 426
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1600 426
— Fundamento 427

— RETRACTO EN CASO DE ENAJENACIONES SUCESIVAS 429
— Antecedentes nacionales del artículo 1601 429
— Análisis 431
1. Alcances de la norma 433
2. Jurisprudencia peruana del artículo 1601 436

BIBLIOGRAFÍA 439

ÍNDICE GENERAL 499

CAPÍTULO DÉCIMO

Pactos que pueden integrar la compraventa

SUB-CAPÍTULO I
Disposición general

REGLA GENERAL SOBRE LOS PACTOS PERMITIDOS. PACTOS PROHIBIDOS

Artículo 1582.- «Puede integrar la compraventa cualquier pacto lícito, con excepción de los siguientes, que son nulos:

1.- El pacto de mejor comprador, en virtud del cual puede rescindirse la compraventa por convenirse que, si hubiera quien dé más por el bien, lo devolverá el comprador.
2.- El pacto de preferencia, en virtud del cual se impone al comprador la obligación de ofrecer el bien al vendedor por el tanto que otro proponga, cuando pretenda enajenarlo».

Antecedentes nacionales del artículo 1582

Este artículo no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil del Doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836, ni en el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836.

Tuvo su primera fuente nacional en el Código Civil de 1852, en los artículos 1441: «Además de las causas de rescisión y de nulidad explicadas anteriormente y de las que son comunes a todos los pactos, que de rescindirse la venta por haberse convenido en el contrato, que si dentro de un término fijo hubiere quien dé más por la cosa, la devolverá

el comprador.— Este término no puede exceder de tres años aunque estipule otro mayor», 1442: «Si dentro del término convencional o legal hay quien ofrezca más por la cosa, el comprador tiene el derecho de retenerla dando la misma cantidad» y 1443: «Las mejoras que el comprador hubiese hecho en la cosa y el aumento de valor que esta haya recibido del tiempo, deben serle pagados, si se rescinde la venta por ofrecimiento de mayor precio».

El Proyecto de Código Civil de 1890, trató el tema en los artículos 1761: «El derecho de preferencia á que se refiere el artículo 1759 es personal, no puede cederse, ni se trasmite á los herederos del vendedor», 1762: «El comprador está obligado á pedir que se notifique judicialmente al vendedor la venta que proyecta, declarando el precio y las ventajas que se le ofrecen por la cosa.— Si ésta se vende sin aquella previa notificación, la venta es válida; pero el comprador, ligado con el pacto de preferencia, queda obligado á pagar la multa estipulada ó indemnizar los daños y perjuicios que sufra el vendedor», 1763: «El vendedor no puede ejercer su derecho de preferencia sino dentro de tres días, si la cosa vendida es mueble, y dentro de diez, si es inmueble, contándose uno y otro plazo desde el día siguiente á la fecha, en que haya sido notificado conforme al artículo anterior», 1764: «El vendedor está obligado á pagar el precio que al comprador se haya ofrecido con el premio ó rebaja que se hubiese estipulado para el caso de oferta de un tercero, y además á satisfacer cualesquiera ventajas que, aparte del precio, contenga esa oferta. Si el vendedor no puede satisfacer aquellas ventajas, no tiene efecto la preferencia», 1765: «El pacto de preferencia caduca, si la cosa vendida, sea mueble ó inmueble, se saca á remate por ejecución judicial. En tal caso no tiene el comprador la obligación que le impone el artículo 1762 y el vendedor no puede ejercer otro derecho que el mero postor en el remate», 1806: «Si dentro del término convencional ó legal, alguién ofrece más por la cosa, el comprador tiene derecho de retenerla por el mayor

precio ofrecido» y 1807: «Si se rescinde la venta por ofrecimiento de mayor precio, debe abonarse al comprador las mejoras que haya hecho en la cosa, y el aumento de valor que ésta hubiere recibido del tiempo.— No hay rescisión por ofrecimiento de mayor precio, si se prueba colusión entre el vendedor y el que lo ofrece».

Posteriormente, el Primer Anteproyecto de Libro Quinto, elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea de 1925, dispuso sobre el tema en sus artículos 1441: «Además de las causas de rescisión y de nulidad explicadas anteriormente y de las que son comunes á todos los pactos, que de rescindirse la venta por haberse convenido en el contrato, que si dentro de un término fijo hubiere quien dé más por la cosa, la devolverá el comprador.— Este término no puede exceder de un año aunque estipule otro mayor», 1442: «Si dentro del término convencional o legal hay quien ofrezca más por la cosa, el comprador tiene el derecho de retenerla dando la misma cantidad» y 1443: «Las mejoras que el comprador hubiese hecho en la cosa y el aumento de valor que esta haya recibido del tiempo, deben serle pagadas, si se rescinde la venta por ofrecimiento de mayor precio».

Asimismo, agregó el referido Proyecto los siguientes artículos sin numeración:

«Este pacto no puede existir en la venta de cosas muebles».

«La preferencia impone al comprador la obligación de ofrecer la cosa al vendedor, para que este ejercite el derecho de preferencia por el tanto que otro ofrece».

«La venta con pacto de preferencia no da derecho al vendedor a recuperar la cosa vendida sino cuando el comprador quisiere venderla o darla en pago, y no cuando la enajenase por otros contratos, constituyen sobre ella derechos reales».

«El vendedor está obligado a ejercer su derecho de preferencia dentro de nueve días, después de que el comprador le hubiere hecho saber la oferta que tenga por ella, bajo

pena de perder su derecho si en ese tiempo no lo ejerciere. El vendedor estará obligado a pagar el precio que el comprador hubiere encontrado. Está obligado también a satisfacer cualesquiera otras ventajas que el comprador hubiese encontrado, y si no las pudiere satisfacer, queda sin efecto el pacto de preferencia».

«El comprador queda obligado a hacer saber al vendedor el precio y las ventajas que se le ofrezcan por la cosa, para lo cual le hará notificación judicial, y si la vendiese sin notificar al vendedor, la venta será válida, pero debe indemnizar a éste todo perjuicio que le resultare».

El Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de la Comisión Reformadora, de 1926, reguló el tema en los artículos 447: «Puede rescindirse la venta por haberse convenido en el contrato, que si dentro de un término fijo hubiere quien dé más por la cosa, le devolverá el comprador.— Este término no puede exceder de un año aunque se estipule otro mayor», 448: «Si dentro del término convencional o legal hay quien ofrezca más por la cosa, el comprador tiene el derecho de retenerla, dando la misma cantidad», 449: «Las mejoras que el comprador hubiese hecho en la cosa y el aumento de valor que esta haya recibido del tiempo, deben serle pagados, si se rescinde la venta por ofrecimiento de mayor precio», 450: «Este pacto no puede existir en la venta de cosas muebles», 465: «La preferencia impone al comprador la obligación de ofrecer la cosa al vendedor, para que éste ejercite el derecho de preferencia por el tanto que se le ofrece» y 466: «La venta con pacto de preferencia no dá derecho al vendedor para recuperar la cosa vendida, sino cuando el comprador quisiere venderla o darla en pago, no cuando la enajenase por otros contratos, o constituyera sobre ella derechos reales».

Asimismo, el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936, dispuso sobre el particular en los artículos 1417: «Puede rescindirse la venta de inmuebles por haberse convenido en el contrato, que si dentro de un término fijo hubiere quien dé más por la cosa, la devolverá el comprador.— Este término no puede exceder de un año aunque se estipule otro mayor», 1418: «Si dentro del término convencional o legal hay quien ofrezca más por la cosa, el comprador tiene derecho a retenerla, dando la misma cantidad», 1424: «El pacto de preferencia impone al comprador de inmuebles la obligación de ofrecer la cosa al vendedor por el tanto que otro ofrece, cuando pensare venderla o darla en pago. El plazo para ejercer este derecho no puede exceder de treinta días», 1425: «El vendedor ejercerá su derecho de preferencia dentro del plazo. Está obligado a pagar el precio y a satisfacer cualesquiera otras ventajas que el comprador hubiese obtenido, y si no las pudiera satisfacer, queda sin efecto el pacto de preferencia», 1426: «El comprador queda obligado a hacer saber judicialmente al vendedor el precio y las ventajas que se le ofrezcan; y si vendiese la cosa sin notificar al vendedor, la venta será válida, pero debe indemnizar a éste del perjuicio que le resultare» y 1427: «El derecho adquirido por el pacto de preferencia no puede cederse, ni pasa a los herederos del vendedor».

Por su parte, el Código Civil de 1936 reguló el tema en los artículos 1428: «Puede rescindirse la venta de inmuebles por haberse convenido en el contrato, que si dentro de un término fijo hubiere quién dé más por la cosa, la devolverá el comprador.— El término no puede exceder de un año aunque se estipule otro mayor», 1429: «Si dentro del término convencional o legal hay quien ofrezca más por la cosa, el comprador tiene derecho de retenerla, dando la misma cantidad», 1430: «Las mejoras que el comprador hubiese hecho en la cosa, y el aumento de valor que esta haya recibido del tiempo, deben serle pagados, si se rescinde la venta», 1435: «El pacto de preferencia impone al comprador de inmuebles la obligación de ofrecer la cosa al vendedor por el tanto que otro ofrece, cuando pensare venderla o darla en pago. El plazo para ejercer este derecho no puede exceder de treinta días», 1436: «El vendedor ejercerá su derecho de

preferencia dentro del plazo. Está obligado a pagar el precio y a satisfacer cualesquiera otras ventajas que el comprador hubiese obtenido, y si no las pudiera satisfacer, queda sin efecto el pacto de preferencia», 1437: «El comprador queda obligado a hacer saber judicialmente al vendedor el precio y las ventajas que se le ofrezcan; y si vendiese la cosa sin notificar al vendedor, la venta será válida, pero debe indemnizar a éste del perjuicio que le resultare» y 1438: «El derecho adquirido por el pacto de preferencia no puede cederse ni pasa a los herederos del vendedor».

Igualmente, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora elaborado por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981, recoge en el artículo 56 lo siguiente: «Pueden agregarse a la compraventa cualesquiera pactos lícitos, con excepción de los siguientes, que son nulos: 1. El pacto en virtud del cual puede rescindirse la compraventa por convenirse que si hubiera quien dé más por el bien, lo devolverá el comprador.— 2. El pacto en virtud del cual se impone al comprador la obligación de ofrecer el bien al vendedor por el tanto que otro ofrece, cuando pensare venderlo o darlo en pago».

Por último, el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 abordaba el tema en el artículo 1612: «Pueden agregarse a la compraventa cualesquiera pactos lícitos, con excepción de los siguientes, que son nulos: 1. El pacto en virtud del cual puede rescindirse la compraventa por convenirse que si hubiera quien dé más por el bien, lo devolverá el comprador.— 2. El pacto en virtud del cual se impone al comprador la obligación de ofrecer el bien al vendedor por el tanto que otro ofrece, cuando pensare venderlo o darlo en pago»; mientras que en el Proyecto de la Comisión Revisora de 1984, el artículo 1542 establecía: «Pueden integrar la compraventa cualesquiera pactos lícitos, con excepción de los siguientes, que son nulos: 1. El pacto de mejor comprador, en virtud del cual pueda rescindirse la compraventa por convenirse que, si hubiera quien dé más por el bien, lo devolverá el comprador.— 2. El pacto de preferencia, en virtud

del cual se imponga al comprador la obligación de ofrecer el bien al vendedor por el tanto que otro ofrece, cuando piense venderlo o darlo en pago».

Fuentes y concordancias extranjeras.

El tema que aborda el artículo 1582 del Código Civil Peruano de 1984, también se encuentra regulado, entre otros, por el Código Civil Chileno (artículo 1886), el Código Civil Uruguayo (artículos 1742, 1743, 1744, 1745, 1746 y 1747), el Código Civil Argentino (artículos 1368, 1369, 1392, 1393, 1396, 1397, 1398, 1399, 1400, 1401, 1402 y 1403), el Código Civil Colombiano (artículos 1944 y 1945), el Código Civil Ecuatoriano (artículo 1853), el Código Civil Mexicano de 1927 (artículos 2303, 2304, 2305, 2306, 2307 y 2308), el Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo, de 1943 (artículos 1090, 1091, 1092, 1093 y 1094), el Anteproyecto de Código Civil para Argentina de 1954 (artículos 1126 y 1127), el Código Civil Paraguayo de 1987 (artículos 771, 772, 773, 774 y 775), el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1987 (artículos 1341 y 1342), y el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1993 (artículos 1343 y 1344).[1]

---

[1] Los textos de los artículos citados son los siguientes:

— *Código Civil Chileno:*

Artículo 1886.- «Si se pacta que presentándose dentro de cierto tiempo (que no podrá pasar de un año), persona que mejore la compra se resuelva el contrato, se cumplirá lo pactado; a menos que el comprador o la persona a quien éste hubiere enajenado la cosa, se allane a mejorar en los mismos términos la compra.

La disposición del artículo 1882 se aplica al presente contrato.

Resuelto el contrato, tendrán lugar las prestaciones mutuas, como en el caso de pacto de retroventa».

— *Código Civil Uruguayo:*

Artículo 1742.- «Si se pacta que presentándose dentro de cierto tiempo otra persona que mejore la compra, se resuelva el contrato, se cumplirá con lo

pactado; a menos que el comprador, o la persona a quien éste hubiere enajenado la cosa, se allane a mejorar en los mismos términos la compra».
Artículo 1743.- «En ningún caso este pacto podrá exceder del término de seis meses».
Artículo 1744.- «La mejora ofrecida debe ser por la misma cosa como estaba cuando se vendió.

El vendedor debe hacer saber al comprador quien sea el mejor comprador, y qué mejores ventajas le ofrece.

No habrá mejora por parte del nuevo comprador, cuando se propusiese adquirir la cosa por cualquier otro contrato que no fuese el de compraventa».
Artículo 1745.- «Cuando la venta sea hecha por dos o más vendedores en común o a dos o más compradores en común, ninguno de ellos podrá presentarse con mejor comprador».
Artículo 1746.- «El pacto de mejor comprador puede ser cedido, y pasa a los herederos del vendedor.

Los acreedores del vendedor pueden ejercer ese derecho en caso de concurso».
Artículo 1747.- «La disposición del artículo 1430 se aplica al pacto de mejor comprador (artículos 1734, 1739 y 1752).

Resuelto el contrato tendrán lugar las prestaciones mutuas, como en el pacto de retroventa».
— *Código Civil Argentino:*
Artículo 1368.- «Pacto de preferencia, es la estipulación de poder el vendedor recuperar la cosa vendida, entregada al comprador, prefiriéndolo a cualquier otro por el tanto, en caso de querer el comprador venderla».
Artículo 1369.- «Pacto de mejor comprador, es la estipulación de quedar deshecha la venta, si se presentase otro comprador que ofreciese un precio más ventajoso».
Artículo 1392.- «La venta con pacto de preferencia no da derecho al vendedor para recuperar la cosa vendida, sino cuando el comprador quisiere venderla o darla en pago, y no cuando la enajenase por otros contratos, o constituyese sobre ella derechos reales».
Artículo 1393.- «El vendedor está obligado a ejercer su derecho de preferencia dentro de tres días, si la cosa fuere mueble, después que el comprador le hubiese hecho saber la oferta que tenga por ella, bajo pena de perder su derecho si en ese tiempo no lo ejerciese. Si fuera cosa inmueble, después de diez días bajo la misma pena. En ambos casos está obligado a pagar el precio que el comprador hubiere encontrado, o más o menos si hubieren pactado algo sobre el precio. Está obligado también a satisfacer cualesquiera otras ventajas que el comprador hubiere encontrado, y si no las pudiese satisfacer, queda sin efecto el pacto de preferencia».
Artículo 1396.- «El derecho adquirido por el pacto de preferencia no puede cederse ni pasa a los herederos del vendedor».
Artículo 1397.- «El pacto de mejor comprador puede ser cedido y pasa a los herederos del vendedor. Los acreedores del vendedor, pueden también

ejercer ese derecho en caso de concurso».
Artículo 1398.- «El pacto de mejor comprador se reputa hecho bajo una condición resolutoria, si no se hubiere pactado expresamente que tuviese el carácter de condición suspensiva».
Artículo 1399.- «El mayor precio, o la mejora ofrecida, debe ser por la cosa como estaba cuando se vendió, sin los aumentos o mejoras ulteriores».
Artículo 1400.- «Si la cosa vendida fuere mueble, el pacto de mejor comprador no puede tener lugar. Si fuere cosa inmueble, no podrá exceder el término de tres meses».
Artículo 1401.- «El vendedor debe hacer saber al comprador quién sea el mejor comprador, y qué mayores ventajas le ofrece. Si el comprador propusiese iguales ventajas, tendrá derecho de preferencia; si no, podrá el vendedor disponer de la cosa a favor del nuevo comprador».
Artículo 1402.- «Cuando la venta sea hecha, por dos o más vendedores en común, o a dos o más compradores en común, ninguno de ellos podrá ser nuevo comprador».
Artículo 1403.- «No habrá mejora por parte del nuevo comprador, que dé lugar al pacto de mejor comprador, sino cuando hubiese de comprar la cosa, o recibirla en pago, y no cuando se propusiese adquirirla por cualquier otro contrato».
— *Código Civil Colombiano:*
Artículo 1944.- «Si se pacta que presentándose dentro de cierto tiempo (que no podrá pasar de un año) persona que mejore la compra se resuelva el contrato, se cumplirá lo pactado; a menos que el comprador o la persona a quien éste hubiere enajenado la cosa, se allane a mejorar en los mismos términos la compra.

La disposición del artículo 1940 se aplica al presente contrato.

Resuelto el contrato tendrán lugar las prestaciones mutuas, como en el caso del pacto de retroventa».
Artículo 1945.- «Pueden agregarse al contrato de venta cualesquiera otros pactos accesorios lícitos, y se regirán por las reglas generales de los contratos».
— *Código Civil Ecuatoriano:*
Artículo 1853.- «Si se pacta que presentándose dentro de cierto tiempo (que no podrá pasar de un año) persona que mejore la compra, se resuelva el contrato, se cumplirá lo pactado, a menos que el comprador o la persona a quien éste hubiere enajenado la cosa, se allane a mejorar en los mismos términos la compra.

La disposición del artículo 1849 se aplica al presente contrato.

Resuelto el contrato tendrán lugar las prestaciones mutuas, como en el caso del pacto de retroventa».
— *Código Civil Mexicano de 1927:*
Artículo 2303.- «Puede estipularse que el vendedor goce del derecho de preferencia por el tanto, para el caso de que el comprador quisiere vender la cosa que fue objeto del contrato de compraventa».
Artículo 2304.- «El vendedor está obligado a ejercer su derecho de prefe-

rencia, dentro de tres días, si la cosa fuere mueble, después que el comprador le hubiere hecho saber la oferta que tenga por ella, bajo pena de perder su derecho, si en este tiempo no lo ejerciere. Si la cosa fuere inmueble, tendrá el término de diez días para ejercer el derecho, bajo la misma pena. En ambos casos, está obligado a pagar el precio que el comprador ofreciere, y si no lo pudiere satisfacer, quedará sin efecto el pacto de preferencia».

Artículo 2305.- «Debe hacerse saber de una manera fehaciente, al que goza del derecho de preferencia, lo que ofrezcan por la cosa, y si ésta se vendiere sin dar ese aviso, la venta es válida, pero el vendedor responderá de los daños y perjuicios causados».

Artículo 2306.- «Si se ha concedido un plazo para pagar el precio, el que tiene el derecho de preferencia no puede prevalerse de este término si no da las seguridades necesarias de que pagará el precio al expirar el plazo».

Artículo 2307.- «Cuando el objeto sobre que se tiene derecho de preferencia se venda en subasta pública, debe hacerse saber al que goza de ese derecho el día, hora y el lugar en que se verificará el remate».

Artículo 2308.- «El derecho adquirido por el pacto de preferencia no puede cederse, ni pasa a los herederos del que lo disfrute».

— *Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo, de 1943:*

Artículo 1090.- «Es lícito y exigible el convenio en que se reconoce a una persona el derecho preferente a comprar determinada cosa; pero no producirá efecto contra tercero sino cuando conste en el registro de la propiedad inmueble, en el de la propiedad intelectual o en el de la propiedad industrial. Este pacto preferente tendrá un término limitado, nunca superior a seis meses».

Artículo 1091.- «Si durante el plazo de la preferencia se presentase al dueño otro comprador, tendrá que notificarlo al favorecido con la oferta para que diga si quiere mantenerla o no. Si la renuncia, recuperará el dueño la libertad de enajenar, pero si la mantiene no podrá efectuarse la venta a otra persona. El preferente tendrá que hacer la compra en idénticas condiciones que el otro aspirante a comprar y en el plazo de un mes desde que le fue hecha la notificación».

Artículo 1092.- «Si el dueño de la cosa hiciere la venta burlando el pacto de preferencia, la venta será nula, salvo en los casos ya indicados, en que están resguardados los derechos del tercero. Si no fuere posible rescatar la cosa indebidamente vendida, el vendedor deberá daños y perjuicios al que tenía la oferta a su favor y si fuese posible rescatarla, deberá igual indemnización al adquirente de buena fe que hubiese resultado desposeído».

Artículo 1093.- «El pacto de preferencia pasa a los herederos del beneficiado con él y puede ser embargado por sus acreedores, pero no es transmisible en ninguna otra forma, a otras personas.

También se trasmite a los herederos del obligado».

Artículo 1094.- «También se reputa pacto de preferencia la facultad del vendedor para recuperar el bien perdido, con prelación a cualquier otro

adquirente cuando el comprador quisiera venderlo. Tendrá que consumar su derecho preferente a la compra, en el plazo de un mes».

— *Anteproyecto de Código Civil para Argentina de 1954:*

Artículo 1126.- «El pacto de preferencia faculta al vendedor para recuperar la cosa con prelación a cualquier otro adquirente si el comprador decidiese enajenarla. El derecho que otorga es personal y no puede cederse ni pasa a los herederos.

El comprador estará obligado a comunicar al vendedor el precio y demás ventajas que otro le ofrezca, así como el lugar y momento en que habrá de verificarse el remate si lo hubiere. En caso contrario responderá por los daños y perjuicios que sufra la otra parte por la frustración de su derecho de preferencia.

El vendedor perderá la preferencia si no satisficiere el precio y las demás ventajas que pudiese obtener de otro el comprador; y si requerido oportunamente por éste no optase por la compra dentro del plazo de tres o diez días según fuese la cosa mueble o inmueble».

Artículo 1127.- «La venta con pacto de mejor comprador se presumirá hecha bajo condición resolutoria y autoriza al vendedor a resolver si otro ofreciere un precio más ventajoso. Sólo podrá convenirse tratándose de inmuebles y por un término que no exceda de tres meses.

El mayor precio o la ventaja deben referirse al objeto tal como se encontraba en el momento del contrato, sin los aumentos o mejoras ulteriores.

Cuando en el contrato hubieran intervenido conjuntamente dos o más vendedores, ninguno de ellos podrá por si solo, usar el pacto.

El vendedor que quiera hacer valer el pacto deberá comunicar al comprador el nombre del interesado y las mayores ventajas que ofreciere. Si el comprador desease mantener la operación podrá hacerlo complementando su prestación hasta la concurrencia de la mejora ofrecida por el tercer interesado. Si no estuviese dispuesto a ello, o dejase transcurrir el lapso de diez días sin expedirse, la venta quedará resuelta».

— *Código Civil Paraguayo de 1987:*

Artículo 771.- «Puede estipularse el pacto de preferencia, facultando al vendedor para recuperar el bien vendido con prelación a cualquier otro adquirente, cuando el comprador quisiere venderlo o darlo en pago. El derecho de preferencia es personalísimo».

Artículo 772.- «Si se estipuló pacto de preferencia, el vendedor sólo podrá ejercer su derecho dentro del tercer día, tratándose de cosas muebles o incorporales, y en el plazo de diez días, respecto de inmuebles.

Perderá la preferencia si no pagare el precio, o si no satisficiere las otras ventajas que el comprador hubiere obtenido».

Artículo 773.- «El comprador debe hacer saber al vendedor el precio y las ventajas ofrecidas, así como el lugar y momento en que habrá de verificarse el remate, en su caso. No haciéndolo, responderá por los daños y perjuicios que la nueva venta ocasionare al primitivo vendedor».

Artículo 774.- «El pacto de mejor comprador autoriza la resolución del con-

trato si un tercero ofreciere un precio más ventajoso. Sólo podrá convenirse tratándose de inmuebles, y por un plazo no mayor de tres meses».

Artículo 775.- «El vendedor debe hacer saber al comprador quien sea el mejor comprador y qué ventajas le ofrece. Si el comprador propusiere iguales ventajas, tendrá el derecho de preferencia; si no, podrá el vendedor disponer de la cosa a favor del nuevo comprador. No habrá mejora por parte del nuevo comprador, que dé lugar al pacto de mejor comprador, sino cuando hubiese de comprar la cosa, o recibirla en pago, y no cuando se propusiere adquirirla por cualquier otro contrato».

— *Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1987:*

Artículo 1341.- «Pacto de preferencia es aquel por el cual el vendedor tiene derecho a ser preferido por él, tanto si el comprador quisiera vender la cosa o darla en pago.

Este pacto no puede convenirse por un plazo mayor de tres años contados desde la celebración del contrato.

El comprador debe comunicar oportunamente al vendedor su decisión de vender o dar la cosa en pago y todas las particularidades de la operación proyectada.

Salvo que otro plazo resulte de la convención, los usos o las circunstancias del caso, el vendedor deberá ejercer su derecho de preferencia dentro de los diez días de recibida dicha comunicación.

Se aplican las reglas de la compra y venta bajo condición resolutoria».

Artículo 1342.- «Pacto de mejor comprador es aquel por el cual el vendedor se reserva el derecho de resolver la venta y recuperar la cosa, si la hubiera entregado al comprador, si durante un plazo determinado recibiera una oferta firme de compra por un precio más ventajoso.

El derecho del vendedor sólo puede ser ejercido dentro de los tres meses contados desde la celebración del contrato.

Se aplican las reglas de la compra y venta bajo condición resolutoria».

— *Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1993:*

Artículo 1343.- «Pacto de preferencia es aquél por el cual el vendedor tiene derecho a ser preferido por el tanto si el comprador quisiera vender la cosa o darla en pago.

Este pacto no puede convenirse por un plazo mayor de tres años contados desde la celebración del contrato.

El comprador debe comunicar oportunamente al vendedor su decisión de vender o dar la cosa en pago y todas las particularidades de la operación proyectada.

Salvo que otro plazo resulte de la convención, los usos o las circunstancias del caso, el vendedor deberá ejercer su derecho de preferencia dentro de los diez días de recibida dicha comunicación.

Se aplican, en lo pertinente, las reglas de la compra y venta bajo condición resolutoria».

Artículo 1344.- «Pacto de mejor comprador, es aquel por el cual el vendedor se reserva el derecho de resolver la venta y recuperar la cosa, si la hubiera

Análisis

1. Los pactos nulos en la legislación comparada

Existen dentro de nuestra tradición jurídica diversas posiciones legislativas en relación a los pactos prohibidos en un contrato de compraventa. Así, por ejemplo, tenemos una primera tendencia que señala que puede rescindirse la venta por haberse convenido en el contrato, que si dentro de un término fijo hubiere quién dé más por la cosa, la devolverá el comprador, ello dentro de un término que no podrá exceder de tres años, aunque se estipule otro mayor.[2]

Una segunda tendencia establece que si dentro del término convencional o legal hay quien ofrezca más por la cosa, el comprador tiene el derecho de retenerla dando la misma cantidad.[3]

entregado al comprador, si durante un plazo determinado recibiera una oferta firme de compra por un precio más ventajoso.

El derecho del vendedor sólo puede ser ejercido dentro de los tres meses contados desde la celebración del contrato».

[2] Siguen este criterio, el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1441), el Primer Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil Peruano, elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925 (artículo 1441, primer párrafo), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto del Código Civil Peruano, elaborado por la Comisión Reformadora, de 1926 (artículos 447, 448, 449, 450, 465 y 466), el Proyecto del Código Civil Peruano de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1417), el Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1428), el Anteproyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano, elaborado por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981 (artículo 56, numeral 1), el Proyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano, del año 1981 (artículo 1612, numeral 1), el Proyecto de la Comisión Revisora del Código Civil Peruano del año 1984 (artículo 1545, numeral 1), el Código Civil Chileno (artículo 1886), el Código Civil Uruguayo (artículo 1742), el Código Civil Argentino (artículo 1369), el Código Civil Colombiano (artículo 1944), el Código Civil Ecuatoriano (artículo 1853), el Anteproyecto del Código Civil para Argentina de 1954 (artículo 1127), el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1987 (artículo 1342) y el Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 774).

[3] Se expresan en este sentido, el Código Civil Peruano de 1852 (artículos 1442 y 1443), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto del Código Civil Pe-

Según una tercera posición, cuando la venta sea hecha por dos o más vendedores en común o a dos o más compradores en común, ninguno de ellos podrá presentarse como mejor comprador.[4]

Un grupo de Códigos Civiles establece que el pacto de mejor comprador puede ser cedido, y pasa a los herederos del vendedor, y que en caso de concurso los acreedores del vendedor pueden ejercer ese derecho.[5]

También se señala que el derecho adquirido por el pacto de preferencia no puede cederse ni pasa a los herederos del vendedor.[6]

Otra tendencia señala que el pacto de mejor comprador se reputa hecho bajo una condición resolutoria, si no se hubiere pactado expresamente que tuviese carácter de condición suspensiva.[7]

También se regula en el sentido de que si el bien sobre el que se tiene derecho de preferencia se vende en subasta

---

ruano, elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925 (artículo 1442), el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de Código Civil Peruano, elaborado por la Comisión Reformadora, de 1926 (artículos 448 y 449), el Proyecto del Código Civil Peruano de la Comisión Reformadora, de 1936 (artículo 1418), el Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1429), el Código Civil Uruguayo (artículo 1744), el Código Civil Argentino (artículos 1368, 1393, 1399, 1400, 1401 y 1403), el Código Civil Mexicano de 1927 (artículos 2303 y 2306), el Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1090 y 1091), el Anteproyecto de Código Civil para Argentina de 1954 (artículo 1126), el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1987 (artículo 1341) y el Código Civil Paraguayo de 1987 (artículos 771, 772, 773 y 775).

[4] Hacen referencia a este punto el Código Civil Uruguayo (artículo 1745) y el Código Civil Argentino (artículo 1402).

[5] Siguen esta corriente el Código Civil Uruguayo (artículo 1746), el Código Civil Argentino (artículo 1397) y el Anteproyecto del Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1093).

[6] Disponen en este sentido el Código Civil Argentino (artículo 1396) y el Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2308).

[7] Recogen esta idea el Código Civil Argentino (artículo 1398) y el Anteproyecto de Código Civil para Argentina de 1954 (artículo 1127).

pública, debe hacerse saber al que goza de ese derecho el día, hora y lugar en el que se realizará el remate.[8]

2. Precisiones conceptuales

El artículo 1582 del Código Civil Peruano de 1984 se ocupa de dos temas que guardan estrecha relación entre si.

El primero de ellos es el relativo a los pactos que las partes tienen permitido incluir en el contrato de compraventa que celebren.

El segundo es el referido a los pactos prohibidos, vale decir, aquellos que les está vedado celebrar.

Nos ocuparemos de cada uno de estos temas por separado.

3. Pactos permitidos

Establece el artículo 1582 del Código Civil que puede integrar la compraventa cualquier pacto lícito, con excepción de los dos mencionados en el propio numeral, vale decir el pacto de mejor comprador y el pacto de preferencia.

En este sentido, debemos precisar que el Código se ocupa más adelante —como veremos en su oportunidad— de dos de esos pactos permitidos: la compraventa con reserva de propiedad (artículos 1583 a 1585) y el pacto de retroventa (artículos 1586 a 1591).

De esta forma, nos corresponde analizar cuáles son aquellos otros pactos permitidos por el Código Civil, sobre los que dicho cuerpo legal no otorga normatividad específica.

En primer término, debemos anotar que las partes, en razón de la libertad contractual o de configuración interna que les asiste, tienen la más amplia libertad para incluir cualquier estipulación en el contrato de compraventa, siem-

---

[8] Prescribe en ese sentido el Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2307).

pre y cuando no sea contraria a norma legal de carácter imperativo ni tampoco vaya contra la moral y las buenas costumbres, todo ello de acuerdo con lo establecido por el artículo 1354 del Código Civil y por el artículo V del Título Preliminar del mencionado cuerpo normativo.

Realmente sería interminable intentar efectuar una relación de los pactos o cláusulas que los contratantes pueden incluir en una compraventa; y nosotros no pretendemos hacerlo.

Lo que buscamos es, simplemente, hacer mención de aquellas estipulaciones más frecuentes en la práctica y en doctrina, a las que recurren las partes en los contratos de compraventa que celebran.

En adelante mencionaremos algunas de ellas.

3.1. Pacto de no establecer en el bien vendido una actividad determinada

Este pacto también recibe el nombre de cláusula de no concurrencia o de no establecimiento.

En lo personal, pensamos que si bien un pacto de estas características sería plenamente válido, dudamos acerca de la utilidad que el mismo pudiese tener. Decimos esto, por cuanto si bien presenta toda lógica que el vendedor estipule con el comprador una cláusula de tal naturaleza, con el propósito de evitar que se instale en el bien vendido (que por lo general será un inmueble) un negocio del mismo giro que aquel a que estaba destinado el bien antes de la compraventa, tendríamos por delante la dificultad planteada por el artículo 882 del propio Código Civil, precepto que señala que no se puede establecer contractualmente la prohibición de enajenar o gravar, salvo que la ley lo permita.

En tal sentido, teniendo en cuenta la referida prohibición, el comprador estaría obligado a respetar la cláusula de no dedicar el inmueble al destino expresado en el contrato, pero si lo vendiera luego a una tercera persona, esta última

no tendría dicha obligación, con lo que resultaría muy fácil deducir la poca utilidad de un pacto de estas características.

Sin embargo, cabría la posibilidad de que cuando se celebre el pacto que nos encontramos analizando, el mismo incluya una estipulación referida a que cuando el comprador decida vender el inmueble también deberá pactar en el nuevo contrato una cláusula de esta naturaleza, la misma que obligaría a proceder de igual forma al tercero adquirente, y así de manera sucesiva a cuantas personas adquieran el bien en el futuro con esta estipulación.

Estimamos que esta sería la única posibilidad de que la cláusula de no dar un destino determinado al inmueble tendría sentido y resultaría verdaderamente útil para el vendedor. Caso contrario, podría devenir en letra muerta.

Adicionalmente debemos señalar que de pactarse una estipulación como esta, se trataría, evidentemente, de una obligación de no hacer, pues implicaría una abstención (en relación a la actividad señalada) por parte del comprador.

3.2. Pacto de dedicar el bien vendido a una actividad determinada

Una cláusula de estas características se regiría por similares principios que la cláusula de que tratamos anteriormente.

Resulta cierto que tanto esta como la anterior, constituyen obligaciones negativas, pero el pacto de que venimos tratando, implica —además— una obligación positiva (en este caso de hacer), pues el comprador se podría estar obligando no solamente a dedicar el bien a la actividad pactada, sino también —implícitamente— a no dedicarlo a una actividad distinta.

Sin embargo, debe tenerse cuidado en la interpretación a contrario, ya que ella solo resultará aplicable en la medida que el pacto de dedicar el bien a una actividad determinada, comprenda a la integridad del mismo y por las 24 horas del día,

los 7 días de la semana. Si solo estuviese referido a una parte del bien, resulta obvio que el comprador podría destinar el resto de los ambientes a la actividad que estime conveniente.

Por lo demás, resultan aplicables al pacto que nos ocupa los conceptos vertidos respecto al primero de los pactos tratados, sobre todo en lo que se refiere a las medidas que garanticen su eficacia y utilidad.

Finalmente, no podemos descartar que los pactos mencionados en los parágrafos 3.1. y 3.2. recaigan también sobre bienes muebles. Sin embargo, ello es poco frecuente y de escasa utilidad práctica, en la medida que para bienes muebles resulta aplicable la presunción establecida por el artículo 912 de Código Civil, precepto que señala que el poseedor se reputa propietario, mientras no se pruebe lo contrario; a lo que se agrega el hecho evidente del difícil y hasta imposible control práctico sobre este tipo de bienes, en la medida que ellos no fueren susceptibles de inscripción.

También resulta necesario señalar que la vigencia de cualquiera de los dos pactos anteriores estará signada por el lapso en cual el comprador siga siendo propietario del bien sujeto a dicho pacto, y el mismo resultará oponible a terceros desde el momento de su inscripción en los Registros Públicos.

Para terminar debemos decir que no solo razones o intereses de índole comercial son los que inspiran a los pactos 3.1. y 3.2., ya que ellos pueden fundarse también en razones morales, como podría ser el caso de una persona que venda un inmueble estipulando la obligación del comprador de no destinarlo a algún establecimiento de dudosa reputación.

3.3. Pacto de fijación de precio para una nueva venta del bien

Esta cláusula resulta inusual en la compraventa civil, pero sí se aprecia con frecuencia en la compraventa comercial, sobre todo en los contratos celebrados entre productores y distribuidores que puedan o no tener la exclusividad en relación a los productos vendidos.

Sobre este pacto, podemos decir que resultaría factible el establecimiento, tanto de un precio mínimo, como de parámetros dentro de los cuales se encuentre el precio de reventa. Decimos esto, por cuanto no necesariamente este pacto implicará la fijación de un monto determinado de dinero, sino que se podría permitir al comprador jugar dentro de esos parámetros en los futuros contratos a celebrar.

3.4. Pacto de no construir

Son muchas y muy diversas las razones que pueden llevar a los contratantes a pactar cláusulas de no construir. Una de ellas podría ser el que desean conservar un paisaje determinado tal como está, o quieran preservar la visibilidad sobre un determinado lugar, como podría ser aquella persona, propietaria de dos predios colindantes, ambos situados en un balneario, que vende aquel que se encuentra más próximo a la playa y se queda con la propiedad del predio vecino.

Si la arquitectura de ambos inmuebles, al momento de la celebración del contrato de compraventa, permite que se aprecie perfectamente la playa desde las instalaciones del inmueble más lejano a la misma, tal situación se debe a que la altura del inmueble colindante no es lo suficiente como para perturbar dicha visibilidad; pero ello dejaría de ser así en la medida que el nuevo propietario edificase algún piso adicional en el inmueble adquirido, lo que causaría un evidente perjuicio al propietario vendedor, ya que su inmueble se desvalorizaría al dejar de tener vista al mar.

De ahí que en el caso de nuestro ejemplo un pacto de no edificar resultaría conveniente.

Sin embargo, para una adecuada utilidad del mismo, convendría que el comprador asumiera la obligación de incluir pacto similar en un eventual futuro contrato de

compraventa que celebre, y así sucesivamente los demás transferentes.

3.5. Pacto de no modificar lo construido

El pacto anterior (de no construir) puede entenderse referido, fundamentalmente, a no edificar construcciones nuevas, vale decir, no construir ahí donde no hay nada construido. En cambio, el pacto bajo estudio implica que en el bien materia de la venta existe una determinada construcción o edificación, la misma que el comprador se obliga a no alterar.

En este caso, también pueden ser muy diversas las razones que lleven al vendedor a establecer un pacto de esta naturaleza, tales como un interés urbanístico (en caso que el inmueble vendido sea una bella obra construida por un ingeniero famoso).

También podríamos estar frente a un caso más simple y común: que al vendedor le interese que el predio vendido no cambie de color, pues él seguirá viviendo al frente.

En lo relativo a la eficacia y utilidad de este pacto, hacemos de aplicación las expresiones vertidas en nuestro análisis de las cláusulas anteriores.

3.6. Pacto de construir

Tanto los pactos contenidos en los parágrafos 3.4. y 3.5., son cláusulas que encierran obligaciones negativas (de no hacer). Sin embargo, podríamos imaginar un supuesto inverso a los mismos, consistente en la obligación de construir en el inmueble materia del contrato de compraventa; ello, derivado de razones de la más diversa índole.

3.7. Pacto de reserva de propiedad

El pacto de reserva de propiedad está regulado por el Código Civil Peruano en sus artículos 1583 a 1585, y es aquel por el cual el vendedor se reserva la propiedad del bien hasta que se haya pagado todo el precio o una parte determinada de él, aunque el bien haya sido entregado al comprador, quien asume el riesgo de su pérdida o deterioro desde el momento de la entrega. En este pacto el comprador adquiere automáticamente el derecho a la propiedad del bien con el pago del importe del precio convenido.

De este pacto nos vamos a ocupar posteriormente, en nuestro análisis de las mencionadas normas.

3.8. Pacto de retroventa

El pacto de retroventa está regulado por el Código Civil Peruano en sus artículos 1586 a 1591, y es aquel en virtud del cual el vendedor adquiere el derecho de resolver unilateralmente el contrato, sin necesidad de decisión judicial.

De este pacto nos ocuparemos al analizar los preceptos mencionados.

3.9. Pacto de reventa

Como recuerda el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle,[9] el artículo 1367 del Código Civil Argentino, ubicado en el Capítulo referente a las cláusulas especiales que pueden ser agregadas al contrato de compraventa, establece que el Pacto de reventa es la estipulación de poder el comprador restituir al vendedor la cosa comprada, recibiendo de él el precio que hubiese pagado, con exceso o disminución.

---

[9] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios Sobre el Contrato de Compraventa*, página 261.

Como dice De la Puente se trata de una cláusula que, a semejanza del pacto de retroventa, permite dejar sin efecto el contrato de compraventa, solo que en este caso la facultad es concedida al comprador y no al vendedor. Es el comprador quien tiene derecho a disolver el contrato, devolviendo el bien al vendedor, exigiéndole, como contraprestación, la restitución del precio y accesorios o descuentos convenidos.

Agrega el citado profesor que según el artículo 1391 del mismo Código, las disposiciones establecidas respecto al vendedor, son en todo aplicables a la retroventa cuando fuere estipulada a favor del comprador; siendo un pacto muy poco usado, por lo cual solo es regulado por pocos Código Civiles, entre ellos el argentino.

Según refiere De la Puente de acuerdo con Borda, existen diferencias entre el pacto de retroventa y el pacto de reventa, por lo cual el artículo 1391 de este último Código debe aplicarse con sumo cuidado. Ante todo, dice, el principio de la resolución del contrato, esencial para apreciar los efectos de la retroventa, no juega aquí el menor papel con relación a terceros. En el pacto de reventa, es el adquirente de la cosa el que toma la iniciativa; por tanto, él deberá devolver la cosa libre de gravámenes, en el estado en que la compró. La declaración de rescate, hecha por el comprador, no tiene ningún efecto sobre los derechos que él mismo haya transmitido a terceros sobre la cosa. Si el comprador quiere exigir del vendedor la devolución del precio, tendrá que acordar con esos terceros la extinción de los derechos por ellos adquiridos. No se trata, pues, de la resolución de estos derechos, sino de un acuerdo entre el comprador y los terceros que permita al primero devolver la cosa en el estado en que la recibió.

Finalmente, en criterio plenamente compartido por nosotros, De la Puente razona en el sentido que como el pacto de reventa es lícito, puede integrar la compraventa de conformidad con el artículo 1582 del Código Civil Peruano.

4. Pactos prohibidos

El Código Civil establece en el artículo 1582, bajo comentario, dos pactos prohibidos, los mismos que son sancionados con nulidad. Se trata del pacto de mejor comprador (inciso 1) y el pacto de preferencia (inciso 2). Sin embargo, ellos no son los únicos pactos que la ley prohíbe integrar en una compraventa.

En tal sentido, pasaremos a ocuparnos tanto de los supuestos contemplados en el artículo 1582, como de aquellos otros que se encuentran dispersos en nuestra legislación civil.

4.1. Pacto de mejor comprador

4.1.1. Concepto

De acuerdo a lo establecido por el inciso 1 del artículo 1582 del Código Civil, el pacto de mejor comprador es aquel en virtud del cual puede rescindirse la compraventa por convenirse que, si hubiera quien dé más por el bien, lo devolverá el comprador.

4.1.2. Posibilidad de rescindir el contrato

Debemos reparar en el hecho de que esta es una de las pocas normas del Código Civil en las cuales se contempla un supuesto de rescisión contractual.

Como sabemos, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 1370 del Código Civil, la rescisión deja sin efecto un contrato por causal existente al momento de celebrarlo. En tal sentido, lo que correspondería preguntar es cuál sería la causal coetánea a dicho momento, en el caso del artículo 1582, inciso 1.

Estimamos que dicha causal simplemente no existe, en la medida que al momento de la celebración del contrato no

existía ningún vicio amparado por el Derecho, que pudiese afectar en el futuro su eficacia.

Nótese además que en el pacto de mejor comprador el hecho que determina la posibilidad de «rescindir» el contrato, es que luego de celebrado este hubiese una tercera persona que ofrezca un mayor precio de compra al vendedor del bien (el mismo que puede o no seguir siendo propietario de la cosa, dependiendo de las circunstancias, tal como veremos más adelante).

Y este hecho de la mejor oferta por parte del tercero, es, sin lugar a dudas, uno sobreviniente o posterior al momento de celebración del contrato, e incluso podría ser posterior a la culminación de la vida de la relación contractual.

Por ello es que no hace bien el Código en señalar que el pacto de mejor comprador es aquel en el cual cabe una acción rescisoria, cuando la correspondiente sería la resolutoria, al tratarse de una causal sobreviniente y no coetánea, todo ello prescindiendo de nuestras críticas respecto a la distinción entre ambas, y solo siguiendo la lógica impuesta por el propio Código Civil de 1984.

4.1.3. Posibilidad de resolver el contrato

Como sabemos, es un viejo principio de Derecho, el mismo que se encuentra recogido en nuestra legislación en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, aquel que reza que la «ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía».

Y es evidente que el inciso 1 del artículo 1582 del Código Civil (pacto de mejor comprador) es una norma prohibitiva, vale decir, que restringe derechos.

En tal sentido, estimamos lógico preguntarnos si las partes podrían pactar una cláusula a través de la cual pueda resolverse el contrato de compraventa, por haberse convenido que, si hubiera quien dé más por el bien lo devolverá el comprador.

Pensamos que se podría argumentar una respuesta negativa, por comprenderse que este pacto sería casi idéntico al de mejor comprador. Pero esta interpretación —bien intencionada, por cierto— se enfrentaría con el rigor del principio interpretativo universal, contenido en el artículo IV del Título Preliminar, norma que —nos guste o no— es aquella que rige la materia.

Dentro de tal orden de ideas, pensamos que sí cabría celebrar un pacto de esta naturaleza, el mismo que sería jurídicamente válido.

4.1.4. Efectos de la rescisión en este pacto

De acuerdo a lo establecido por el artículo 1372 del Código Civil, la rescisión se declara judicialmente, pero los efectos de la sentencia se retrotaen al momento de la celebración del contrato.

Sin embargo, en virtud de lo establecido por el último párrafo del mencionado numeral, sobre esa disposición cabría pacto previo en contrario, vale decir, que las partes podrían convenir, al momento de la celebración del contrato de compraventa, que la rescisión no se declare judicialmente (eventualidad sumamente discutible en los campos teórico y práctico) o que los efectos de la sentencia (o de la rescisión extrajudicial) no se retrotraigan al momento de la celebración del contrato, sino que ellos se refieran a un momento distinto.

Finalmente, el Código Civil, a través de la norma bajo comentario, en su modificatoria efectuada por el Código Procesal Civil de 1993, establece los efectos de la resolución, mas no los de la rescisión, cuando ambos son exactamente iguales. En tal sentido, debemos entender que tanto en la rescisión como en la resolución, en virtud de ellas, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento en que se produce la causal que

las motiva, y si ello no fuera posible, deben reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento.

Dentro de tal orden de ideas, si el contrato se rescinde, y a pesar de no guardar congruencia lo que vamos a señalar, con la naturaleza del vicio que afecta el pacto de mejor comprador, las partes deberían restituirse, en la medida de lo posible, las prestaciones al estado anterior a la celebración y ejecución del contrato.

En tal sentido, el comprador que decide rescindir el contrato debe devolver el bien al vendedor.

Aquí debemos hacer notar que dicho comprador podría haberse convertido ya en propietario del bien, en la medida que, siendo este mueble o inmueble, ya se le hubiese transferido la propiedad. Caso contrario, el vendedor es quien tendrá todavía la propiedad del bien. En el primer supuesto, el comprador no solo tendría obligación de devolver el bien, sino de restituir la propiedad del mismo al vendedor. En el segundo caso, el comprador tendría solo la obligación de restituir el bien, mas no de restituir su propiedad, pues el vendedor nunca habría dejado de ser propietario del mismo.

Por su parte, el vendedor tendría la obligación correlativa de devolver el precio, si es que ya lo hubiese recibido, total o parcialmente.

Resulta obvio que las partes no tendrían que efectuar devolución alguna si es que no hubiesen ejecutado ninguna de sus obligaciones.

4.2. Pacto de preferencia

4.2.1. Concepto

El pacto de preferencia constituye otro de los pactos sancionados con nulidad por el artículo 1582, en su inciso 2.

Este precepto establece que el pacto de preferencia es aquel en virtud del cual se impone al comprador la obligación de ofrecer el bien al vendedor por el tanto que otro proponga, cuando pretenda enajenarlo.

El mecanismo que plantea el pacto de preferencia se podría describir de la siguiente manera:

— Se celebra el contrato entre comprador y vendedor.
— A pesar de no establecerse con claridad en la ley este punto, se entiende que ya se han ejecutado las obligaciones propias del contrato de compraventa, en especial la relativa a la transferencia de propiedad del bien, pues el pacto de preferencia tácitamente nos lleva a pensar que el comprador ya se ha hecho propietario del bien.
— En algún momento posterior a la celebración del contrato y a la transferencia de propiedad, el nuevo propietario (ex-comprador) recibe la oferta de un tercero que desea adquirir la propiedad del bien, a título oneroso. Deducimos que el pacto de preferencia implica que un tercero desee adquirir el bien a título oneroso, pues precisamente el vendedor del contrato que contiene dicho pacto, tendrá la preferencia de celebrar ese nuevo contrato de compraventa (ahora en calidad de comprador) y hacerse de nuevo de la propiedad del bien.
— Cuando el propietario del bien recibe la oferta de un tercero que desea comprarlo, debe poner en conocimiento del vendedor del contrato originario (y beneficiario del pacto de preferencia), la existencia de dicha oferta.
— Cuando el beneficiario de la preferencia conozca de la oferta formulada por el tercero (o eventualmente varios terceros), tendrá que decidir si hace uso o no de esa preferencia.
— De manifestar su negativa, o si simplemente guardase silencio al respecto, se entenderá que no desea hacer uso de ese derecho de preferencia.
— Caso contrario, vale decir, en la eventualidad de que decida hacer uso de la preferencia, deberá mejorar, o por lo menos igualar, la mejor oferta que ha recibido el

propietario del bien (ex-comprador que otorgó la preferencia).

— De manifestar esa aceptación, se celebrará el nuevo contrato de compraventa entre las mismas partes del contrato originario, pero en calidades inversas.

4.2.2. Eventuales problemas que surgirían de un pacto de preferencia

Podríamos pensar en la posibilidad de que el comprador que otorgó la preferencia no comunique al vendedor que goza de la misma, la oferta o las ofertas propuestas por terceros, y que proceda a vender el bien a cualquiera de ellos.

También podríamos imaginar que comunique al vendedor que goza de dicha preferencia las ofertas de los terceros y que el vendedor originario no responda o responda negativamente, que el propietario proceda a celebrar un nuevo contrato de compraventa con alguno de los oferentes, pero no precisamente con aquel que hizo la mejor oferta, sino con alguno de los demás.

En este estado de cosas cabría preguntarnos si el vendedor originario que gozaba de la preferencia, podría iniciar alguna acción destinada a proteger sus derechos ante el incumplimiento por parte del comprador originario que le otorgó la preferencia.

Para tales efectos sería necesario pensar en dos hipótesis distintas:

4.2.2.1. Que el pacto de preferencia no se encuentre inscrito en los Registros Públicos

En este caso, será obvio que quien gozaba de la preferencia no podría dirigirse contra el tercero adquirente a título oneroso, pues este último habría adquirido bien y por ello resulta protegido por la ley.

En tal eventualidad, el vendedor originario que gozaba de la preferencia solo tendría derecho a reclamar del comprador originario que le otorgó la preferencia, una indemnización por los daños y perjuicios que le hubiera causado el incumplimiento de su obligación.

4.2.2.2. Que el pacto de preferencia se encuentre inscrito en los Registros Públicos

En este caso, y en virtud de lo prescrito por el artículo 2012 del Código Civil, norma que establece que se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones, el tercero adquirente no estaría protegido y el vendedor originario que gozaba de la preferencia, debería tener la posibilidad de plantear alguna acción judicial —en resguardo de sus derechos— contra él y el comprador originario que le otorgó la preferencia.

Resulta evidente que tendría derecho a reclamar del comprador originario una indemnización por los eventuales daños y perjuicios causados por el incumplimiento de su obligación.

También podría —en virtud de lo establecido por el artículo 1969 del Código Civil— reclamar del tercero adquirente una indemnización derivada de responsabilidad civil extracontractual, ya que culposa o dolosamente habría causado un daño al vendedor originario que gozaba de la preferencia.

Ahora bien, consideramos que resultaría pertinente preguntarnos si es que el vendedor perjudicado tendría derecho a plantear alguna pretensión destinada a subrogarse en el lugar del comprador del nuevo contrato (como ocurre en el caso del retracto) o a demandar a ambos contratantes (comprador originario y tercero adquirente) para que se declare ineficaz dicho contrato, en tanto él gozaba de la preferencia para celebrar ese nuevo contrato con el comprador origina-

rio —que le otorgó la preferencia— pero ahora en calidades inversas.

Estimamos que el primer camino no resultaría fácil de imaginar, en la medida que no existe un precepto para el caso del pacto de preferencia, similar al artículo 1592, correspondiente al derecho de retracto.

En tal sentido, creemos que el vendedor originario que gozaba de la preferencia tendría derecho a demandar a ambos contratantes, a fin de que se declare la ineficacia del contrato celebrado entre ellos y exigir judicialmente se considere aceptada la preferencia en idénticos términos que aquellos del contrato celebrado entre el comprador originario y el tercero adquirente de mala fe.

Sin embargo, todas estas especulaciones no dejan de encontrarse en el terreno de las hipótesis, pues el pacto de preferencia es nulo en el Derecho Peruano.

No obstante lo señalado, pactos similares resultan frecuentes en Derecho Societario. Prueba de ello constituyen diversas normas de la Ley General de Sociedades, en especial los artículos 101, 237, 238, 239, 240, 281, 290 y 291, cuyo texto consignamos seguidamente:

Artículo 101.- «Limitaciones y prohibiciones aplicables a las acciones

Las limitaciones a la transferencia, el gravamen o a la afectación de acciones no pueden significar la prohibición absoluta de transferir, gravar o afectar.

Las limitaciones a la libre transmisibilidad de las acciones son de observancia obligatoria para la sociedad cuando estén contempladas en el pacto social, en el estatuto o se originen en convenios entre accionistas o entre accionistas y terceros, que hayan sido notificados a la sociedad. Las limitaciones se anotarán en la matrícula de acciones y en el respectivo certificado.

Cuando así lo establezca el pacto social o el estatuto o lo convenga el titular de las acciones correspondientes, es

válida la prohibición temporal de transferir, gravar o de otra manera afectar acciones.

Igualmente es válida la prohibición temporal de transferir, gravar o afectar acciones, adoptada mediante acuerdo de la Junta General, en cuyo caso sólo alcanza a las acciones de quienes han votado a favor del acuerdo, debiendo en el mismo acto separarse dichas acciones en una o más clases, sin que rijan en este caso los requisitos de la ley o del estatuto para la modificación del estatuto.

La prohibición debe ser por plazo determinado o determinable y no podrá exceder de diez años prorrogables antes del vencimiento por períodos no mayores. Los términos y condiciones de la prohibición temporal deben ser anotados en la matrícula de acciones y en los certificados, anotaciones en cuenta o en el documento que evidencie la titularidad de la respectiva acción».

Artículo 237.- «Derecho de Adquisición Preferente

El accionista que se proponga transferir total o parcialmente sus acciones a otro accionista o a terceros debe comunicarlo a la sociedad mediante carta dirigida al Gerente General, quien lo pondrá en conocimiento de los demás accionistas dentro de los diez días siguientes, para que dentro del plazo de treinta días puedan ejercer el derecho de adquisición preferente a prorrata de su participación en el capital.

En la comunicación del accionista deberá constar el nombre del posible comprador y, si es persona jurídica, el de sus principales socios o accionistas, el número y clase de las acciones que desea transferir, el precio y demás condiciones de la transferencia.

El precio de las acciones, la forma de pago y las demás condiciones de la operación, serán los que le fueron comunicados a la sociedad por el accionista interesado en transferir. En caso de que la transferencia de las acciones fuera a título oneroso distinto a la compraventa, o a título gratuito, el precio de adquisición será fijado por acuerdo entre las

partes o por el mecanismo de valorización que establezca el estatuto. En su defecto, el importe a pagar lo fija el juez por el proceso sumarísimo.

El accionista podrá transferir a terceros no accionistas las acciones en las condiciones comunicadas a la sociedad cuando hayan transcurrido sesenta días de haber puesto en conocimiento de esta su propósito de transferir, sin que la sociedad y/o los demás accionistas hubieran comunicado su voluntad de compra.

El estatuto podrá establecer otros pactos, plazos y condiciones para la transmisión de las acciones y su valuación, inclusive suprimiendo el derecho de preferencia para la adquisición de acciones».

Artículo 238.- «Consentimiento por la Sociedad

El estatuto puede establecer que toda transferencia de acciones o de acciones de cierta clase quede sometida al consentimiento previo de la sociedad, que lo expresará mediante acuerdo de Junta General adoptado con no menos de la mayoría absoluta de las acciones suscritas con derecho a voto.

La sociedad debe comunicar por escrito al accionista su denegatoria a la transferencia.

La denegatoria del consentimiento a la transferencia determina que la sociedad queda obligada a adquirir las acciones en el precio y condiciones ofertados.

En cualquier caso de transferencia de acciones y cuando los accionistas no ejerciten su derecho de adquisición preferente, la sociedad podrá adquirir las acciones por acuerdo adoptado por una mayoría, no inferior a la mitad del capital suscrito».

Artículo 239.- «Adquisición Preferente en caso de enajenación forzosa

Cuando proceda la enajenación forzosa de las acciones de una sociedad anónima cerrada, se debe notificar previa-

mente a la sociedad de la respectiva resolución judicial o solicitud de enajenación.

Dentro de los diez días útiles de efectuada la venta forzosa, la sociedad tiene derecho a subrogarse al adjudicatario de las acciones, por el mismo precio que se haya pagado por ellas».

Artículo 240.- «Transmisión de las acciones por sucesión

La adquisición de las acciones por sucesión hereditaria confiere al heredero o legatario la condición de socio. Sin embargo, el pacto social o el estatuto podrá establecer que los demás accionistas tendrán derecho a adquirir, dentro del plazo que uno u otro determine, las acciones del accionista fallecido, por su valor a la fecha del fallecimiento. Si fueran varios los accionistas que quisieran adquirir estas acciones, se distribuirán entre todos a prorrata de su participación en el capital social.

En caso de existir discrepancia en el valor de la acción se recurrirá a tres peritos nombrados uno por cada parte y un tercero por los otros dos. Si no se logra fijar el precio por los peritos, el valor de la acción lo fija el juez por el proceso sumarísimo».

Artículo 281.- «Sociedad en comandita simple

A la sociedad en comandita simple se aplican las disposiciones relativas a la sociedad colectiva, siempre que sean compatibles con lo indicado en la presente Sección.

Esta forma societaria debe observar, particularmente, las siguientes reglas:

1. El pacto social debe señalar el monto del capital y la forma en que se encuentra dividido. Las participaciones en el capital no pueden estar representadas por acciones ni por cualquier otro título negociable;
2. Los aportes de los socios comanditarios sólo pueden consistir en bienes en especie o en dinero;

3. Salvo pacto en contrario, los socios comanditarios no participan en la administración; y,
4. Para la cesión de la participación del socio colectivo se requiere acuerdo unánime de los socios colectivos y mayoría absoluta de los comanditarios computada por capitales. Para la del comanditario es necesario el acuerdo de la mayoría absoluta computada por persona de los socios colectivos y de la mayoría absoluta de los comanditarios computada por capitales».

Artículo 290.- «Transmisión de las Participaciones por sucesión

La adquisición de alguna participación social por sucesión hereditaria confiere al heredero o legatario, la condición de socio. Sin embargo, el estatuto puede establecer que los otros socios tengan derecho a adquirir, dentro del plazo que aquél determine, las participaciones sociales del socio fallecido, según mecanismo de valorización que dicha estipulación señale. Si fueran varios los socios que quisieran adquirir esas participaciones, se distribuirán entre todos a prorrata de sus respectivas partes sociales».

Artículo 291.- «Derecho de Adquisición Preferente

El socio que se proponga transferir su participación o participaciones sociales a persona extraña a la sociedad, debe comunicarlo por escrito dirigido al Gerente, quien lo pondrá en conocimiento de los otros socios en el plazo de diez días. Los socios pueden expresar su voluntad de compra dentro de los treinta días siguientes a la notificación, y si son varios, se distribuirá entre todos ellos a prorrata de sus respectivas participaciones sociales. En el caso que ningún socio ejercite el derecho indicado, podrá adquirir la sociedad esas participaciones para ser amortizadas, con la consiguiente reducción del capital social. Transcurrido el plazo, sin que se haya hecho uso de la preferencia, el socio quedará libre para transferir sus participaciones sociales en la forma y en el modo que tenga por conveniente, salvo que

se hubiese convocado a junta para decidir la adquisición de las participaciones por la sociedad. En este último caso si transcurrida la fecha fijada para la celebración de la junta esta no ha decidido la adquisición de las participaciones, el socio podrá proceder a transferirlas.

Para el ejercicio del derecho que se concede en el presente artículo, el precio de venta, en caso de discrepancia, será fijado por tres peritos, nombrados uno por cada parte y un tercero nombrado por los otros dos, o si esto no se logra, por el juez mediante demanda por proceso sumarísimo.

El estatuto podrá establecer otros pactos y condiciones para la transmisión de las participaciones sociales y su evaluación en estos supuestos, pero en ningún caso será válido el pacto que prohíba totalmente las transmisiones.

Son nulas las transferencias a persona extraña a la sociedad que no se ajusten a lo establecido en este artículo. La transferencia de participaciones se formaliza en escritura pública y se inscribe en el Registro».

4.2.2.3. Razones que se esgrimen en contra del pacto de preferencia

Los argumentos que se esgrimen en contra del pacto de preferencia, no son de la misma contundencia que los que se levantan contra el pacto de mejor comprador, pues ellos se reducen básicamente a uno de importancia: aquel que sostiene que el pacto de preferencia restringe la libertad de contratar, en estricto, ya que toda persona tiene derecho, si desea contratar, de hacerlo con quien le plazca, y en el caso del pacto de preferencia, se estaría restringiendo dicha libertad, al tener el propietario del bien (comprador originario que otorgó la preferencia) que ofrecer al vendedor originario (quien goza de la preferencia) y, eventualmente, tener que contratar con él.

4.2.2.4. Razones que se esgrimen a favor del pacto de preferencia

En lo personal, no somos adversarios del pacto de preferencia, por cuanto el mismo, más allá de constituir una restricción —bastante relativa, por cierto— a la libertad de contratar, en estricto no representa ningún peligro para el ordenamiento jurídico, ni para la seguridad jurídica, no desalienta la inversión en el bien que se ha comprado, no constituye una medida de carácter arbitrario, no atenta contra el tráfico mercantil, no desnaturaliza el Derecho de Obligaciones y Contratos, así como tampoco podría utilizarse como un medio para encubrir la usura o burlar a eventuales acreedores.

Por todas esas razones es que consideramos que el pacto de preferencia no debería haber sido incluido en la enumeración de los pactos nulos del artículo 1582 del Código Civil, debiendo haber sido regulado dentro de los pactos permitidos, conjuntamente con la compraventa con reserva de propiedad, camino que siguen varios Códigos Civiles de nuestra tradición jurídica, como vimos oportunamente.

La única sugerencia que nos permitiríamos hacer para una eventual regulación permisiva del pacto de preferencia, sería que el mismo pudiese tener tal vez un plazo máximo de vigencia, situación que llevaría a levantar, por lo menos parcialmente, la única objeción seria que se esgrime frente a dicho pacto.

Por lo demás, el pacto de preferencia no representa ninguna cláusula de naturaleza sustancialmente distinta —en lo que respecta a los derechos de las partes— que muchas otras cláusulas que habitualmente se incluyen en los contratos de compraventa y sobre las cuales el Derecho no establece ninguna prohibición.

4.3. Pacto de no enajenación

A pesar de no incluirse dentro de la enumeración del artículo 1582 del Código Civil, existen otros pactos prohibidos por el referido cuerpo normativo.

El primero de ellos es el pacto de no enajenación, establecido, de manera general, por el artículo 882 del Código Civil, norma que prescribe que no se puede establecer contractualmente la prohibición de enajenar salvo que la ley lo permita.

Esto equivale a decir, en lo que respecta al contrato de compraventa, que no podría pactarse en él que el comprador asuma la obligación de no enajenar dicho bien en el futuro, ya sea a título gratuito o a título oneroso.

Esta disposición guarda congruencia con lo dispuesto por el artículo 923 del propio Código Civil, precepto que establece que la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reinvidicar un bien.

En tal sentido, se entiende que de aceptarse la cláusula de no enajenación, igualmente se estaría aceptando restringir o recortar de manera permanente los atributos inherentes al derecho de propiedad.

Siguiendo el criterio interpretativo de que «no cabe distinguir allí donde la ley no distingue», debemos concluir en que la prohibición contenida en el artículo 882 del Código Civil es absoluta, vale decir, que no cabe siquiera pactar la prohibición de no enajenar por un tiempo determinado (o sea, no perpetua) o la prohibición de no enajenar el bien respecto a alguna persona en particular o a algunas personas determinadas.

Consideramos que no cabe otra interpretación del texto de la ley. Ello es evidente. Sin embargo, sí cabría reflexionar acerca de la pertinencia o impertinencia de lo absoluto de esta prohibición, incluso para aquellos casos en que fuese temporal o referida a algunas personas en particular.

Pensamos que situaciones de esta naturaleza no reves-

tirían gravedad tal que desnaturalizara el derecho de propiedad, en especial la última de las mencionadas, teniendo en cuenta que razones de la más diversa índole podrían justificar una restricción tal, la misma que —si bien distinta— guarda ciertas similitudes con la cláusula de no destinar el bien vendido a una finalidad determinada, pacto que —como vimos oportunamente— se encuentra plenamente permitido y es aceptado por la generalidad de la doctrina.

Por lo demás, en sede de Derecho Societario, como se ha podido apreciar, este pacto resulta usual y aceptado con total normalidad.

4.4. Pacto de no gravar

Otro de los pactos prohibidos en el contrato de compraventa es aquel mediante el cual se prohíbe al comprador gravar el bien que ha adquirido.

La disposición general que ampara esta prohibición está contenida en el artículo 882 del Código Civil, y la misma se asienta también en que de ser válido, atentaría contra el concepto mismo de propiedad, recogido en el ya citado artículo 923 del referido cuerpo legal.

Sobre este pacto prohibido se podría pensar en formular similares comentarios que aquellos sugeridos en relación al pacto de no enajenar.

Sin embargo, debemos reconocer que existen mayores argumentos en favor de la pertinencia de haber sancionado este pacto con nulidad, ya que resulta difícil imaginar cuáles serían las razones que impulsarían a un futuro vendedor a desear incluir un pacto de estas características en el contrato a celebrar.

4.5. Compraventa de todos los bienes que tenga una persona o pueda adquirir en el futuro o de una parte sustancial de los mismos

Como vimos al tratar acerca de los bienes susceptibles de ser objeto de prestaciones de los contratos en general, el artículo 1406 del Código Civil Peruano de 1984 establece que «Es nulo el contrato por el que se dispone sobre la totalidad o una parte sustancial de los bienes que una persona pueda adquirir en el futuro».

Esta norma, que resulta, por su ubicación y contenido, aplicable a todos los contratos, sin embargo, solo está referida a aquellos contratos que impliquen la obligación de disposición de bienes. Consideramos que deberíamos entender por «disposición» a aquellos actos que implican la enajenación del bien, lo que equivale a decir, en cuanto a contratos nominados, que el bien sea materia de la prestación en una compraventa, en una permuta o en una donación, aquellos contratos en los que una parte se obliga a transferir a la otra la propiedad de uno o varios bienes.

El artículo bajo comentario nos hace recordar al numeral 3 de la derogada Ley de Derechos de Autor (Ley N° 13714) de fecha 31 de octubre de 1961, cuando establece que «No se reconoce la cesión integral de la producción futura de un autor, como tampoco el compromiso de no producir, así fuere por tiempo limitado. Todo pacto en contrario es nulo». Similar es el correlato que tiene este precepto con el artículo 91 de la actual Ley de Derechos de Autor, Decreto Legislativo N° 822 publicado en el Diario Oficial «El Peruano» el día miércoles 24 de abril de 1996 y vigente 30 días después:

Artículo 91.- «Es nula la cesión de derechos patrimoniales respecto del conjunto de las obras que un autor pueda crear en el futuro, a menos que estén claramente determinadas en el contrato.

Es igualmente nula cualquier estipulación por la cual el autor se comprometa a no crear alguna obra en el futuro».

A nosotros, como resulta obvio, nos interesa el artículo 1406 en lo relativo al contrato de compraventa. Si bien es cierto que en el Título relativo a este contrato y en el Capítulo referente al bien materia de la venta no se reitera este supuesto (a diferencia de otros ya analizados), el mismo es de entera aplicación al contrato de compraventa, lo que equivale a decir que «Es nulo el contrato de compraventa de la totalidad o una parte sustancial de los bienes que una persona pueda adquirir en el futuro».

Como refiere Arias-Schreiber,[10] esta norma se inspira en el artículo 310 del Código Civil Alemán.

Esto nos lleva a realizar una revisión acerca de los antecedentes en la codificación extranjera del artículo 1406 del Código Civil Peruano vigente. De ella podemos concluir en que la mayoría de Códigos Civiles consultados no contienen ninguna norma relativa a restringir los alcances de un contrato de esta naturaleza.[11] Sin embargo, existe un reducido

---

[10] ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. En: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, página 66.

[11] Es el caso de los siguientes cuerpos legislativos:

Código Civil Francés, Código Civil Belga, Código Civil Boliviano de 1831, Código Civil Peruano de 1852, Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853, Código Civil Italiano de 1865, Código Civil Uruguayo, Código Civil Argentino, Código Civil Venezolano de 1880, Código Civil Costarricense de 1888, Código Civil Español, Proyecto Boissonade de 1890, Código Civil Japonés, Código Civil Nicaragüense de 1903, Código Civil Hondureño de 1906, Código de las Obligaciones de Suiza, Código Civil Brasileño, Código Civil Panameño de 1917, Código Civil de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia de 1922, Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926, Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927, Código Civil Mexicano de 1927, Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930, Código Civil Chino de 1930, Código de las Obligaciones de Polonia de 1935, Proyecto de Código Civil Peruano de 1936, Código Civil Peruano de 1936, Proyecto de Código Internacional de Obligaciones y Contratos de Francesco Consentini de 1937, Código Civil Venezolano de 1942, Código Civil Italiano de 1942, Código Civil Portugués de 1967, Código Civil Guatemalteco de 1973, Código Civil Boliviano de 1976, Anteproyecto de Código Civil Brasileño de 1984, Código Civil Paraguayo de 1987, Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1987, Código Civil Cubano de 1988 y Código Civil de la Provincia de Québec.

grupo de Códigos Civiles que regulan el particular y un Anteproyecto de Código que contiene un artículo que aparentemente se refiere al tema, pero que en realidad no lo hace.[12]

---

[12] Los Códigos Civiles que tratan el tema lo hacen de la siguiente manera:

— *Código Civil Chileno:*

Artículo 1811.- «Es nula la venta de todos los bienes presentes o futuros o de unos y otros, ya se venda el total o una cuota; pero será válida la venta de todas las especies, géneros y cantidades, que se designen por escritura pública, aunque se extienda a cuanto el vendedor posea o espere adquirir, con tal que no comprenda objetos ilícitos.

Las cosas no comprendidas en esta designación se entenderán que no lo son en la venta: toda estipulación contraria es nula».

— *Código Civil Salvadoreño de 1860:*

Artículo 1615.- «Es nula la venta de todos los bienes presentes o futuros o de unos y otros, ya se venda el total o una cuota; pero será válida la venta de todas las especies, géneros y cantidades que se designen en contrato celebrado conforme a la ley, aunque se extienda a cuanto el vendedor posea o espere adquirir, con tal que no comprenda objetos ilícitos.

Las cosas no comprendidas en esta designación se entenderá que no lo son en la venta; toda estipulación contraria es nula».

— *Código Civil Colombiano:*

Artículo 1867.- «Es nula la venta de todos los bienes presentes o futuros o de unos y otros, ya se venda el total o una cuota: pero será válida la venta de todas las especies, géneros y cantidades que se designen por escritura pública, aunque se extienda a cuanto el vendedor posea o espere adquirir, con tal que no comprenda objetos ilícitos.

Las cosas no comprendidas en esta designación se entenderá que no lo son en la venta, toda estipulación contraria es nula».

— *Código Civil Ecuatoriano:*

Artículo 1777.- «Es nula la venta de todos los bienes presentes o futuros, o de unos y otros, ya se venda el total o una cuota, pero será válida la venta de todas las especies, géneros y cantidades que se designen por escritura pública, aunque se extienda a cuanto el vendedor posea o espere adquirir con tal que no comprenda objetos ilícitos.

Las cosas no comprendidas en esta designación, se entenderá que no lo son en la venta, toda estipulación contraria es nula».

— *Código Civil Alemán:*

Artículo 310.- «Es nulo un contrato por el cual una parte se obliga a trans-

Como podemos apreciar de la nota anterior, hay un buen grupo de estos Códigos Civiles que siguen el modelo del Proyecto Bello y el Código Civil Chileno, precursores en cuanto a esta materia se refiere, al ser de los primeros en tratar acerca de la nulidad de esta compraventa. Estos

---

mitir o a gravar con un usufructo su patrimonio futuro o una cuota de dicho patrimonio futuro».

— *Anteproyecto Bibiloni de 1929:*

Artículo 32.- «No puede ser objeto de un contrato la herencia futura, aunque se celebre con el consentimiento de la persona de cuya sucesión se trate; ni los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares.

Es nulo el contrato por el cual una persona se obligue a transmitir o afectar, en todo o en parte, los bienes que adquiera en el futuro».

— *Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1936:*

Artículo 908.- «No habrá venta si las partes no hubieren individualizado el bien o establecido los datos para determinarlo.

Se entenderá que son determinadas las cosas ciertas, y también las inciertas cuando constare su especie y cantidad».

Artículo 909.- «Se juzgará que hay indeterminación, cuando se vendieren todos los bienes presentes o todos los futuros o una parte alícuota de ellos.

Será, sin embargo, válida la venta de una especie de bienes designados, aunque llegare a comprender todos los que el vendedor posea».

— *Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Ángel Ossorio y Gallardo, de 1943 (con las salvedades hechas cuando tocamos este particular):*

Artículo 780.- «No podrá ser objeto de obligación la actividad total o parcial de una persona durante toda su vida o por tiempo indefinido o demasiado largo».

— *Código Civil Peruano de 1984:*

Artículo 1406.- «Es nulo el contrato por el que se dispone sobre la totalidad o una parte sustancial de los bienes que una persona pueda adquirir en el futuro».

— *Proyecto de Código Civil Colombiano:*

Artículo 626.- «Pueden venderse todos los derechos cuyo objeto sea una cosa singular o una cosa universal, como los que recaigan sobre objetos inmateriales.

Carece de eficacia la venta de todo el patrimonio de una persona. Pero es válida la venta de todos los derechos que en forma singular se designen por escrito. Igualmente es válida la venta de patrimonios separados como una herencia, los gananciales de la sociedad conyugal disuelta, un establecimiento comercial, los derechos que correspondan a un socio o miembro en el patrimonio social de una persona jurídica disuelta».

son: el Código Civil Salvadoreño de 1860, el Código Civil Colombiano y el Código Civil Ecuatoriano.

Dichos Códigos Civiles no sancionan con nulidad solamente a los contratos que tengan por objeto todos los bienes presentes y/o futuros de una persona, sino también los que tuvieren por objeto una cuota de los mismos.

El Proyecto Colombiano también está en la línea del Código vigente en ese país, cuando señala que: «[...] Carece de eficacia la venta de todo el patrimonio de una persona [...]».

El artículo 310 del Código Civil Alemán, al igual que el artículo 1406 del nuestro, no está ubicado en el Título relativo al contrato de compraventa, sino en la Parte General de Contratos; que comprende dentro de la prohibición de contratar solo a los bienes futuros (no, en cambio los de la Corriente de Andrés Bello, que comprenden a los presentes); y además al usufructo sobre el patrimonio futuro de una persona.

El Anteproyecto Bibiloni de 1929, al igual que el Código Alemán, solo comprende a los bienes que una persona adquiera en el futuro, pero hace una prohibición más amplia que este cuerpo legislativo, ya que prohíbe cualquier gravamen sobre los mismos (no solo el usufructo). Al igual que el Código Alemán, el artículo 32 del Anteproyecto Bibiloni se encuentra en la Parte General de Contratos, en lo relativo al Capítulo II, Del Objeto del Contrato.

De otro lado, el Anteproyecto Ossorio de 1943[13] tiene un ámbito distinto en cuanto a la prohibición, ya que comprende a «[...] la actividad total o parcial de una persona durante toda su vida o por tiempo indefinido o demasiado largo». Inicialmente pensábamos que debíamos entender que esta norma querría referirse al resultado, susceptible de ser valorado económicamente, de dicha actividad personal, pero su autor iba más allá al señalar lo siguiente:

---

[13] OSSORIO Y GALLARDO, Ángel. *Op. cit.*, página 357.

Este artículo no está en ningún Código y aun puede parecer ociosa su redacción ya que un pacto de esa especie estaría de antemano condenado genéricamente como expuesto a la moral. Sin embargo, la prevención especial no me ha parecido excusada porque muchas veces se han producido contratos en que un literato o un artista han vendido a un traficante desaprensivo, la producción de toda su vida, o en que un empleado o un obrero se obligan a no apartarse nunca de determinado trabajo con determinado empresario. En Bolivia precisamente se da este caso de no permitir separarse a un obrero de un patrono mientras le deba dinero. Sin perjuicio de tratar de esto en el contrato de trabajo, juzgo oportuno dejar establecida aquí la ilicitud del objeto.

Se pensará que la última frase relativa al plazo 'demasiado largo' es peligrosamente imprecisa. Sin embargo, no encuentro más remedio sino dejarla así, porque es la vida la que en cada caso determinará lo adecuado. Se puede contratar por veinte años al gerente, al director o al ingeniero jefe de una empresa. Pero sería absurdo y desconsiderado contratar por los mismos veinte años a unos pobres obreros que hubieran de percibir un jornal insignificante.

En realidad, de la lectura de Ossorio, nos inclinamos por descartar, contra nuestra inicial impresión, a su artículo 780 del tema bajo tratamiento, ya que el mismo está referido, fundamentalmente, a la actividad de la persona y no al resultado económico-patrimonial de aquella.

Las razones que han llevado al legislador alemán y al peruano a contemplar una prohibición de esta naturaleza, se basan fundamentalmente, en argumentos de orden público, ya que chocaría contra la moral un contrato de estas características.

En tal sentido, Enneccerus, Kipp y Wolff[14] señalan lo siguiente:

[14] ENNECCERUS, Ludwig, KIPP, Theodor y WOLFF, Martin. *Op. cit.*, tomo II, volumen I, páginas 161 y 162.

Es nulo el contrato por el cual uno se obliga a transmitir su futuro patrimonio o una cuota del mismo, o a gravarlo de usufructo [...], pues choca 'contra el orden público, el que uno abandone su capacidad de adquisición, perdiendo con ello todo estímulo para adquirir' [...]. Según esto, son nulos especialmente los contratos de sociedad en virtud de los cuales se promete a la comunidad todo el patrimonio futuro. Si el contrato se refiere a la vez al patrimonio presente y al futuro, es nulo respecto a este último, pero válido en cuanto a aquél, con arreglo al N° 139, si procede admitir que también hubiera sido concluido sólo respecto al mismo; pero se requiere un instrumento autorizado judicial o notarialmente [...].

Cabe dudar si la parte, que conocía o tuviera que conocer la prohibición del # 310, está obligada a resarcir el interés negativo, según el N° 309, a la otra, si ésta no lo conocía ni tenía que conocerlo. En mi opinión, la pretensión de indemnización sólo está excluída cuando, como ocurre frecuentemente, pero no necesariamente en todo caso, el contrato hubiera de determinar un grado inmoral de sujeción personal.

Refiriéndose a la *ratio legis* del artículo 1406 del Código Civil Peruano de 1984, Arias-Schreiber[15] sostiene lo siguiente:

El artículo 1406 contiene otra norma imperativa y que es igualmente novedosa, pues no figuraba en el Código Civil de 1936. El propósito que se persigue es la necesidad de cerrar el camino a especulaciones peligrosas para la estabilidad patrimonial y, concretamente, defiende la capacidad de adquisición y la libertad que debe tener toda persona respecto de la totalidad o de parte fundamental de los bienes que pueda adquirir en el futuro.

Cuando se trate de una parte sustancial y no de la totalidad, su apreciación quedará librada, en definitiva, al criterio del juez, pues en el Código no se debe previamente cuantificar.

[15] ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. En: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, páginas 65 y 66.

Conviene dejar en claro que este dispositivo no se opone al artículo 1409, que autoriza la contratación sobre bienes futuros o sobre 'la esperanza incierta de que existan', pues estos últimos casos tienen un contenido diverso al que es materia del precepto bajo comentario, tal como se analizará más adelante.

Como un ejemplo de su aplicación, diremos que será nulo el contrato por el cual 'A' transfiere a 'B' la totalidad de los bienes que el primero pueda incorporar a su patrimonio en el futuro o una parte sustancial de ello. Esto no impide, en cambio, que 'A' venda a 'B' el producto de lo que se obtenga después del levantamiento de una red sumergida en el mar, lo que se conoce en doctrina como la 'venta de la esperanza incierta'.

En cambio, existe un sector de la doctrina, sobre todo chilena y argentina, que sostiene que las razones que llevan a incluir normas prohibitivas en este sentido están, fundamentalmente, referidas a motivos de indeterminabilidad del objeto del contrato de compraventa, como es el caso de Lafaille.[16] Este profesor expresa lo siguiente:

> Ahora bien, puede existir un contrato en que el enajenante venda todo lo que le pertenece, todos sus bienes. Será esta una enajenación colectiva del patrimonio, parecida a aquellas ventas que se hacían en el derecho romano, impuestas generalmente por la ley y realizadas en subasta pública *(bonorum venditio, bonorum sectio)*.
>
> Nuestro Código establece que 'se juzgará indeterminable la cosa vendida, cuando se vendiesen todos los bienes presentes o futuros, o una parte de ellos'. Ninguna persona puede disponer, pues, de su patrimonio por junto, sobre todo extendiendo esa enajenación colectiva al presente y al futuro (art. 1334).

[16] LAFAILLE, Héctor. *Curso de Contratos*, tomo II, página 37.

Pero puede vender, en cambio, según el art. 1335, todos los bienes que de una clase posea el enajenante. Así, todos los bienes que tenga en un momento determinado o el ganado que pueda hallarse dentro de sus establecimientos en una determinada fecha.

En el derecho francés existen diversas doctrinas respecto de cómo debe interpretarse una disposición análoga (art. 1601, 2a. parte).

Spota[17] opina en el mismo sentido que Lafaille:

> Obligarse a vender todos los bienes que una persona tenga no identificándolos, o bien, obligarse a vender los que se tengan en el futuro, y ello sea en el todo, sea en parte, significa una indeterminación de la cosa vendida que torna ineficaz el negocio jurídico de que se trata. Así lo decide el art. 1334, siguiendo el proyecto de Freitas (art. 1993, inc. 1 (...)). La prohibición de la ley no abarca el supuesto de la venta `de una especie de bienes designados, aunque en la venta se comprenda todo lo que el vendedor posee' (art. 1335), siendo una cuestión de hecho decidir, en cada caso, qué se aprehende con la expresión `especie de bienes designados' [...].
>
> También armoniza la solución del art. 1334, con lo previsto en el art. 1800, pero ello sólo en parte. Ese precepto establece que la donación puede comprender todos los bienes presentes —pero no los bienes futuros— de una persona. Sin embargo, el legislador tiene cuidado de establecer que la donación de todos los bienes presentes sólo perdura en cuanto exista una reserva patrimonial (usufructo, o porción de bienes) en favor del donante para que éste pueda subvenir a sus necesidades. Además, esa donación de todos los bienes presentes queda sometida a la acción de reducción, de colación y pauliana, según existan herederos legitimarios y acreedores del donante [...].

[17] SPOTA, Alberto G. *Op. cit.*, volumen IV, página 102.

Barros Errázuriz[18] se inclina decididamente a pensar que se trata de un supuesto de venta a título universal, razón por la cual merece ser sancionado con nulidad:

> La compra-venta es un título singular, esto es, pueden venderse todas las especies, géneros y cantidades que se designen, aunque se extienda a cuanto el vendedor posea o espera adquirir, con tal que no comprenda objetos ilícitos; las cosas no comprendidas en esa designación no lo son en la venta, y toda estipulación contraria es nula.
>
> La ley prohíbe la venta a título universal de todos los bienes presentes o futuros, o de unos y otros, ya se venda el total o una cuota (art. 1811). La ley considera el patrimonio como inseparable de la persona, y su transmisión sólo puede efectuarse al fallecimiento de la persona, por el modo de adquirir llamado sucesión por causa de muerte.

Alessandri y Somarriva[19] adoptan una posición ambigua, ya que pareciera señalan que se trata de los dos últimos supuestos mencionados:

> La cosa debe ser determinada, requisito también general a todo contrato, pero que en la compraventa tiene una particularidad: la cosa vendida debe ser una cosa singular. Nuestro Código no acepta que la compraventa recaiga sobre una universalidad. Lo dice expresamente el artículo 1811, cuando manifiesta que 'es nula la venta de todos los bienes presentes o futuros o de unos y otros, ya se venda el total o una cuota'. Esta prohibición del artículo 1811, que encontramos también en la sociedad y la donación, no es sino una consecuencia lógica del principio según el cual el patrimonio es inherente a la persona. Sin embargo, esta regla general tiene una excepción, que se presenta cuando lo que se vende es un derecho real de herencia. En este caso, quizás podría argumentarse que la venta recae sobre algo singular: el derecho de herencia. Pero en definitiva es indudable que lo que se vende es la universalidad de bienes que forman la herencia. Por eso este caso, por lo menos en cuanto a sus efectos, puede considerarse como una excepción al principio del artículo 1811.
>
> Pero si bien el legislador prohíbe la venta de todos los bienes o de una cuota de ellos, sin embargo en el mismo artículo 1811 acepta que un individuo venda todos sus bienes, pero individualizándolos. Es decir, no hay inconveniente jurídico para que una persona venda a otra sus bienes todos, siempre que los bienes sean individualizados en la escritura de venta; y así habría que decir que se vende tal propiedad, tales muebles, tales acciones, etc. Todavía, el inciso final establece que en este caso la venta sólo comprenderá aquellos objetos enunciados en la escritura pública, y no otros, y cualquiera estipulación en contrario es nula.

Cabe señalar que el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1936, asimila expresamente, a través de su artículo 909, a la condición de ser bienes indeterminados, a la venta de todos los bienes presentes o todos los futuros o una alícuota de ellos. Pareciera resultar de la lectura de dicha norma que para este Proyecto es esta (una razón de orden técnico) y no otra (una razón de orden moral) la que lleva a la prohibición de estos pactos. Similar impresión tenemos, como señalamos anteriormente, de aquellos cuerpos legislativos que siguieron al Proyecto Bello.

Por nuestra parte, pensamos revisten validez ambas razones que se levantan en contra de pactos de esta naturaleza; es decir, que se trataría de un supuesto de venta con objeto indeterminado, o que se trataría de un supuesto reñido al orden moral, fundamentando esta posición en las razones que esgrimen sus defensores.

Sin embargo, consideramos que salvando el requisito de la determinabilidad, es decir, si se enumerasen los bie-

[18] BARROS ERRÁZURIZ, Alfredo. *Op. cit.*, tomo II, página 371.

[19] ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. *Op. cit.*, tomo IV, páginas 371 y 372.

nes sobre los cuales se quisiere contratar, se habría levantado esta objeción, a la par que la otra no podría quedar en pie, ya que el pacto, incluso conteniendo la mayoría o totalidad de los bienes que una persona pudiese adquirir en el futuro, sería valido: primero, por tener objeto determinado, y segundo, porque el pacto no se habría celebrado en los términos y dentro del alcance del supuesto del artículo 1406 de nuestro Código Civil.

Además, el numeral 1406 podría resultar peligroso en una interpretación que lo relacione a la contratación sobre bienes futuros o ajenos, tal como fue expuesto por nosotros en un trabajo anterior.[20]

4.6. Los pactos sucesorios y el contrato de compraventa de la herencia de una persona viva

El tema de los pactos sucesorios se ha venido discutiendo mucho tiempo.

Para comprender los orígenes de los contratos sucesorios, debemos remontarnos al Derecho Romano. Al respecto, Enneccerus, Kipp y Wolff[21] dicen lo siguiente:

> En derecho romano, el causante sólo puede disponer por causa de muerte de manera revocable; se consideraba igualmente contrario a las buenas costumbres, y nulo, por tanto, que alguien asumiera la obligación de otorgar una determinada disposición por causa de muerte o que se sometiera a una sanción convencional para el caso de omitirla. Los contratos de dos personas sobre el futuro caudal relicto de una tercera persona viviente, también están considerados, en derecho romano, como contrarios a las buenas costumbres y nulos en consecuencia; sólo se consideran válidos cuando la tercera persona ha prestado su asentimiento y no lo ha revocado hasta su muerte. Asimismo desconoce el derecho romano la renuncia de herencia, esto es, el contrato celebrado entre el causante y otra persona, con el objeto de que éste renuncie a la herencia que tiene en perspectiva.

[20] CASTILLO FREYRE, Mario. *Los Contratos Sobre Bienes Ajenos*, páginas 344 a 350.

[21] ENNECCERUS, Ludwig, KIPP, Theodor y WOLFF, Martin. *Op. cit.*, tomo V, volumen I, página 204.

El Código Civil Francés, al prohibir los pactos sucesorios, marcó una pauta fundamental en la legislación extranjera posterior. Dicho cuerpo legislativo prohíbe los pactos sucesorios por regla general, en su artículo 1130, precepto que a la letra señala lo siguiente:

Artículo 1130.- «Las cosas futuras pueden ser objeto de una obligación.

Sin embargo, no cabe renunciar a una sucesión no abierta, ni hacer ninguna estipulación sobre semejante sucesión, ni siquiera con el consentimiento de aquel de cuya sucesión se trate».

El Código Francés fue el primero que introdujo esta prohibición, pero además de hacerlo respecto de todos los contratos sucesorios en general, lo hizo en particular, respecto de la compraventa de la herencia de una persona viva (artículo 1600). Creemos interesante transcribir a continuación cuáles fueron las razones que se esgrimieron durante la elaboración del artículo 1600, en contra de la venta de herencia futura. Para ello recurriremos a la Recopilación Completa de los Discursos del Código Civil Francés[22] y transcribiremos las palabras de Portalis, el Consejero de Estado:

> Las leyes romanas proscribieron la venta de la sucesión de una persona viva; la jurisprudencia francesa se había confor-

[22] *Recueil* (...). tomo I, página 598.

mado con la disposición de las leyes romanas: nosotros habíamos creído que importaba conservar una máxima esencial a las buenas costumbres y dictada por la humanidad misma.

Está sin duda permitido, tratar sobre cosas inciertas de vender y comprar ciertas esperanzas; pero es necesario que las incertidumbres y las esperanzas que son la materia del contrato no sean contrarias ni a los sentimientos de la naturaleza, ni a los principios de la honestidad.

Nosotros sabemos que en las comarcas, donde las ideas de la sana moral han estado fuertemente oscurecidas, sofocadas por un vil espíritu de comercio, se autorizan los seguros sobre la vida de los hombres (en Inglaterra, por ejemplo. Vean Enérigon, Tratado de los Seguros).

Pero en Francia, similares convenciones han estado siempre prohibidas. Nosotros tenemos la prueba en la ordenanza de la Marina de 1681, que no ha hecho sino renovar las prohibiciones anteriores.

El hombre está fuera de precio; su vida no debería ser un objeto de comercio; su muerte no puede devenir en la materia de una especulación mercantil.

Estas especies de pactos sobre la vida o sobre la muerte de un hombre son odiosos y ellos no dejan de entrañar peligro. La avaricia que especula sobre los días de un ciudadano está a menudo muy cercana del crimen que pueda cortarlos.

La venta de la sucesión de una persona viva es un contrato eventual sobre la vida de esta persona. Ella tiene, por tanto, todos los vicios, todos los peligros que han hecho proscribir el contrato de seguro sobre la vida de los hombres; ella tiene peligros más grandes todavía; ella nos ofrece el espectáculo afligiente de un pariente, de alguien próximo suficientemente desnaturalizado para consultar con una sombría y ávida curiosidad, el libro oscuro del destino; para fundar vergonzosas combinaciones sobre los tristes cálculos de una presciencia criminal y, yo no temo en decirlo, para osar entreabrir la tumba bajo los pasos de un pariente, o quizá de un benefactor.

Vale decir (lo que resulta de las palabras de Portalis), que los pactos sucesorios y la venta de la herencia de una persona viva fueron prohibidos, fundamentalmente, aduciendo razones de orden moral y público. Esta disposición varió la práctica francesa previa al Código Napoléon, en el sentido de tolerar dichos pactos.

Todos los tratadistas franceses consultados coinciden en señalar que aquellas fueron las razones fundamentales que llevaron a los legisladores de ese país a adoptar tales prohibiciones. En ese sentido, hemos recogido las siguientes opiniones:

De Maleville,[23] uno de los redactores del Código Francés, dice respecto del artículo 1130, que «La segunda parte de este artículo es contraria al uso general en Francia sobre renuncias a sucesiones futuras. Nosotros hemos hablado al respecto en otra parte; pero ella deroga el Derecho romano que permitía esta suerte de estipulaciones, aun cuando ellas fuesen hechas con el consentimiento de la persona, de cuya sucesión se tratase. L. ult. Cod. de pactis. Esta derogación fue solicitada por el Tribunal».

Por su parte, Marcadé[24] sostiene que «[...] la ley hace excepción a este principio cuando la cosa futura es una sucesión, y el artículo 791 ya nos ha declarado que no se puede hacer ningún pacto sobre la sucesión de una persona viva, incluso dentro de un contrato de matrimonio, a pesar de las ventajas de un acto similar. Esta es, se sabe, una derogación de nuestra antigua jurisprudencia; y nuestro artículo quiere que, contrariamente al derecho romano, estipulaciones parecidas no devengan posibles aun por el asentimiento del *de cujus*. Se conocen, sobre todo, las derogaciones que plantean a esta prohibición los artículos 761 y 1082».

---

[23] DE MALEVILLE, Jacques. *Op. cit.*, tomo III, página 23.
[24] MARCADÉ, V. *Op. cit.*, tomo IV, página 375.

En tanto Demolombe[25] recuerda lo siguiente:

> Ya, más de una vez, nosotros hemos expuesto las graves consideraciones de interés privado y de interés público, sobre las cuales esta prohibición está fundada [...].
>
> El nuevo legislador las ha visto, en efecto, tan graves, que, más riguroso, en este punto, que el antiguo legislador, él no ha aceptado los contratos de matrimonio, y que él no admite más que el consentimiento de aquel de cuya sucesión se trate, pueda convalidar un pacto cualquiera, en el cual esta sucesión fuera el objeto; de donde él sigue que no se puede más contratar sobre su propia sucesión así como tampoco de la sucesión de otro [...].
>
> Tal es, por tanto, hoy en día nuestra regla; y no se pueden admitir ahí más excepciones que aquellas que, en muy pequeño número, han sido admitidas por la propia ley (comp. art. 761, 918).

Aubry y Rau[26] también se ocupan del particular:

> Las sucesiones aún no abiertas, aunque no estén, a decir verdad, ubicadas fuera del comercio, no son, al menos en la generalidad, susceptibles de formar el objeto de una convención. Artículos 791, 1130 y 1600. La violación de esta regla debe hacer considerar como no ocurrida, la convención en la cual ella ha sido infringida.
>
> La prohibición, establecida por los artículos precitados, se aplica no solamente a las convenciones que recaigan sobre la universalidad o sobre una cuota parte de una sucesión todavía no abierta, sino también a aquella que tendría por objeto cosas particulares, consideradas como debiendo formar parte de una sucesión similar.

[25] DEMOLOMBE, C. *Op. cit.*, tomo XXIV, páginas 298 y 299.
[26] AUBRY, C. y RAU, C. *Op. cit.*, tomo IV, página 317.

Mourlon,[27] al respecto sostiene que «Las sucesiones futuras no pueden, en principio, ser el objeto de un contrato. La ley ha pensado: 1.- que aquel que contrata sobre una sucesión que él espera, no contrata en conocimiento de causa, pues le es imposible apreciar la amplitud del derecho eventual sobre el cual él dispone; 2.- que una convención similar es peligrosa, ya que ella interesa a terceros en la muerte de una persona que les es extraña; 3.- que ella es inmoral, ya que contiene, de parte de los contratantes, un *votum mortis*. El Código, a diferencia de la ley romana, anula las convenciones sobre sucesiones futuras, al igual que aquel de cuya sucesión se dispone al dar su consentimiento al contrato, pero, por excepción, él las tolera en las hipótesis previstas por los artículos 761, 918 y 1082».

Larombière[28] expresa al respecto que «Si, en principio, las cosas futuras pueden ser el objeto de una obligación, esta no es una regla de excepción. De este modo no se puede renunciar con antelación a una prescripción no adquirida (2220), ni a una sucesión no abierta (791, 1130)».

Por su parte, Demante y Colmet de Santerre[29] señalan sobre este tema los siguientes conceptos:

> Cualesquiera que sean, consideraciones de moral y de orden público han hecho exceptuar de la regla que permite la estipulación sobre las cosas futuras, los pactos sobre sucesiones no abiertas. La ley, más severa que el derecho romano, abroga el mismo caso en que el *de cujus* consienta [...].
>
> [...] Los Romanos, prohibiendo los pactos sobre las sucesiones futuras, se inquietaron siempre del peligro que tales convenciones podrían hacer correr a aquel cuya sucesión es el objeto del contrato: la constitución 30, De Pactis, en el Có-

[27] MOURLON, Frédéric. *Op. cit.*, tomo II, páginas 570 y 571.
[28] LAROMBIÈRE, M. L. *Op. cit.*, tomo I, página 249.
[29] DEMANTE, A.M. y COLMET DE SANTERRE, E. *Op. cit.*, tomo V, página 54.

digo, se expresa de este modo: *Hujus modi pactiones odiosae esse videntur et plenae tristissimi et periculosi eventus.* Estos temores no han podido dominar al legislador francés, pues la constitución de renta vitalicia sobre un tercero, bastante más peligrosa a este punto de vista, está autorizada por nuestra ley. Otros motivos han determinado al legislador. En los contratos que tienen por objeto una sucesión futura, el derecho del futuro heredero es incierto, el emolumento que él obtendrá lo es igualmente. En presencia de esta doble incertidumbre, el heredero presunto puede ser fácilmente arrastrado por la codicia o la necesidad, a enajenar por sumas insignificantes un derecho que le parece poco importante por su lejanía. La igualdad que debe reinar en los contratos está singularmente amenazada, y un legislador que no admitía la rescisión por lesión ha debido reprobar convenciones en las cuales, por la fuerza misma de las cosas, deben ordinariamente encontrarse todos los caracteres de la lesión.

Laurent[30] expresa que «El artículo 1130 trae una excepción considerable al principio que permite contratar sobre cosas futuras; no se puede hacer una convención sobre una sucesión no abierta».

Baudry-Lacantinerie,[31] al abordar la materia señala las siguientes consideraciones:

> El Código civil, como lo hacía ya Pomponio, recoge en la teoría del objeto, la prohibición de los pactos sobre sucesión futura. Estos últimos fueron ya designados en derecho romano como carentes de objeto.
>
> Ellos aparecieron seguidamente como inmorales si recaían sobre la sucesión de un tercero en la muerte del cual el contratante estaba interesado, como ilícitos y contrarios a la libertad de testar si ellos tenían por objeto la sucesión del contratante. Justiniano declara de tales convenciones '*odiosae et plenae tristissimi et periculosi eventus*', y él no valida las convenciones sobre la sucesión de un tercero sino cuando ellas son hechas con el consentimiento de ese tercero.
>
> El antiguo derecho francés, si bien conserva el principio de la nulidad de los pactos hechos sobre la sucesión de otro, porque ellos contienen un *votum mortis*, tiende, por el contrario, a desarrollar las convenciones concluidas por una persona sobre su propia sucesión: las instituciones contractuales permitían conservar los bienes en las familias.

De otro lado, René Foignet[32] establecía que «Está formalmente prohibido hacer un pacto sobre sucesión futura (artículo 1130). Esta prohibición existía ya en derecho romano; pero el Código Civil ha ido más lejos, prohibiendo pactos similares aun con el consentimiento de aquel de cuya sucesión se trate (artículo 1130). Las razones de esta prohibición son múltiples. Se ha dicho: que pactos similares podrían favorecer el restablecimiento del derecho de primogenitura en favor de renuncias anticipadas; que estos pactos pueden inspirar un *votum mortis* que es inmoral; que, en fin, ellos pueden ser la causa de incitación a un homicidio».

Dentro del mismo orden de ideas, Planiol[33] anota los siguientes conceptos:

> La ley no permite que los particulares hagan convenciones sobre sucesiones aún no abiertas. El principio general está formulado en el artículo 1130 que prohíbe toda suerte de 'estipulaciones', y aplicado especialmente a la venta por el artículo 1600 y a la renuncia por el artículo 791; de otro lado, el artículo 1389 renueva estas prohibiciones a propósito del contrato de matrimonio.
>
> [...] La suspicacia que se levanta contra los pactos sobre sucesiones futuras es muy antigua; ya existía la prohibición en

30 LAURENT, François. *Op. cit.*, tomo XVI, página 107.
31 BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel. *Op. cit.*, tomo II, página 43.
32 FOIGNET, René. *Op. cit.*, tomo II, página 15.
33 PLANIOL, Marcel. *Op. cit.*, tomo II, página 347.

el derecho romano (Code, libro II, título 3, ley 30). Se les considera como inmorales porque las partes especulan sobre la muerte de una persona viva, que es ordinariamente uno de sus padres, y, de otro lado, como peligrosos, porque ellos pueden hacer nacer en el espíritu de las partes la idea de un crimen para que surta efecto. Estos motivos son extremadamente débiles.

[...] Nuestro antiguo derecho, conservando la prohibición romana, había admitido numerosos temperamentos en interés de las familias y sobre todo bajo el imperio de preocupaciones nobiliarias; de este modo se hacia renunciar a los hijos a la sucesión de sus padres para agrandar la parte de sus hermanos y sobre todo aquella del primogénito.

Y, finalmente, Josserand[34] expresa que:

Las sucesiones no abiertas se consideran por la ley fuera del comercio. No deben ser objeto de transacción alguna; los pactos sobre sucesión futura o pactos sucesorios están afectados de nulidad radical por disposición de la ley: se consideran como contrarios al orden público y las buenas costumbres (arts. 791, 1130, 1389 y 1600).

La tradición es desfavorable a esta especie de convenciones que Justiniano declaraba ya odiosas y peligrosas, pero el Código civil ha dado más amplitud al ostracismo de que habían sido objeto en Roma y en nuestra antigua Francia. Quizá lo haya hecho para asegurar la igualdad de las particiones; reserva hecha de ciertas instituciones que se oponen a la regla (partición de ascendiente de los arts. 1075 y sigtes.; institución contractual de los arts. 1082 y sigtes.; disposición del art. 918), y aun cuando se entienda, por otro lado, que no caen bajo el imperio de la prohibición los arreglos llamados a producir efecto en vida de quien los consiente, la prohibición es absoluta; no se distingue por razón de la economía de la convención, ni por razón de la finalidad perseguida; las renuncias anticipadas se prohíben como las cesiones de derechos sucesorios (arts. 791 y 1600). Ni aun la autorización de la persona misma de cuya sucesión futura se trata convalidaría la operación. En una palabra, la sanción consiste en la nulidad de orden público, absoluta por tanto, que puede ser invocada por todos los interesados y no puede suplirse por efecto de una confirmación, expresa o tácita.

La modificación introducida por el Código Napoléon fue seguida por la casi totalidad de Códigos y Proyectos de Código que le sucedieron.[35]

[34] JOSSERAND, Louis. *Op. cit.*, tomo II, volumen I, página 89.

[35] No admiten los pactos sucesorios los siguientes Códigos y Proyectos:
— *Código Civil Francés:*
Artículo 1130.- «Las cosas futuras pueden ser objeto de una obligación.
Sin embargo, no cabe renunciar a una sucesión no abierta, ni hacer ninguna estipulación sobre semejante sucesión, ni siquiera con el consentimiento de aquel de cuya sucesión se trate».
Artículo 1600.- «No se puede vender, ni siquiera con su consentimiento, la sucesión de una persona que viva».
— *Código Civil Belga:*
Artículo 1130.- «Las cosas futuras pueden ser objeto de una obligación.
Sin embargo, no cabe renunciar a una sucesión no abierta, ni hacer ninguna estipulación sobre semejante sucesión, ni siquiera con el consentimiento de aquel de cuya sucesión se trate».
Artículo 1600.- «No se puede vender, ni siquiera con su consentimiento, la sucesión de una persona que viva».
— *Código Civil Boliviano de 1831:*
Artículo 554.- «En ningún caso se podrá renunciar la sucesión de un hombre vivo; cualquier contrato de esta naturaleza es nulo».
Artículo 1019.- «No se puede vender la herencia de una persona viviente, ni con su consentimiento».
— *Código Civil Peruano de 1852:*
Artículo 1252.- «Es prohibido todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha fallecido, o cuyo fallecimiento se ignora».
Artículo 1345.- «No puede venderse la herencia de una persona que vive, aunque esta preste su consentimiento, ni las vendidas anteriormente, ni las públicas, ni las demás que no están en el comercio de los hombres.
Tampoco puede venderse las cosas prohibidas por leyes especiales».
— *Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853:*
Artículo 1220.- «La cosa futura puede ser objeto de una obligación.
No se puede renunciar a una sucesión todavía no abierta, ni hacer al-

guna estipulación sobre la misma sucesión, ni con el asentimiento de aquel de cuya sucesión se trata, salvo lo dispuesto por el artículo 1187».

Artículo 1607.- «No se puede vender el derecho de sucesión de una persona viva, aunque ésta consienta».

— *Código Civil Chileno:*

Artículo 1463.- «El derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva no puede ser objeto de una donación o contrato, aun cuando intervenga el consentimiento de la misma persona.

Las convenciones entre la persona que debe una legítima y el legitimario, relativas a la misma legítima o a mejoras, están sujetas a las reglas especiales contenidas en el título De las asignaciones forzosas».

— *Código Civil Italiano de 1865:*

Artículo 1118.- «Las cosas futuras pueden constituir objeto de un contrato.

No se puede renunciar sin embargo a una sucesión aún no abierta ni hacer alguna estipulación en torno a la misma sea respecto de la herencia o sea con terceros aunque interviniese el consentimiento de la persona de cuya sucesión se trate.

El inventario, se regula de acuerdo a todo lo que viene establecido por la renuncia de la herencia, o por la aceptación de la misma con beneficio del inventario, en el capítulo 'De las disposiciones comunes a las sucesiones' y bajo la pena allí estipulada».

Artículo 1460.- «Es nula la venta de los derechos de la sucesión de una persona viva, aun con su consentimiento».

— *Código Civil Uruguayo:*

Artículo 1285.- «El derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva no puede ser objeto de ningún contrato, aun cuando intervenga el consentimiento de la misma persona».

— *Código Civil Argentino:*

Artículo 1175.- «No puede ser objeto de un contrato la herencia futura, aunque se celebre con el consentimiento de la persona de cuya sucesión se trate; ni los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares».

Artículo 1176.- «Los contratos hechos simultáneamente sobre bienes presentes y sobre bienes que dependen de una sucesión aún no deferida, son nulos en el todo, cuando han sido concluidos por un solo y mismo precio, a menos que aquel en cuyo provecho se ha hecho el contrato consienta en que la totalidad del precio sea sólo por los bienes presentes».

— *Código Civil Colombiano:*

Artículo 1520.- «El derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva no puede ser objeto de una donación o contrato, aun cuando intervenga el consentimiento de la misma persona.

Las convenciones entre la persona que debe una legítima y el legitimario, relativas a la misma legítima o a mejoras, están sujetas a las reglas especiales contenidas en el título De las asignaciones forzosas».

(Estas asignaciones son, según el artículo 1226, los alimentos que se deben por ley a ciertas personas, la porción conyugal, las legítimas y la cuarta de mejoras en la sucesión de los descendientes legítimos).

— *Código Civil Venezolano de 1880:*

Artículo 1069.- «Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato.

Sin embargo, no se puede renunciar a una sucesión aún no abierta, ni celebrar ninguna estipulación sobre esta sucesión, sea con aquel de cuya sucesión se trata, sea con terceros, aun con su consentimiento».

Artículo 1394.- «Es nula la venta de los derechos sobre la sucesión de una persona viva, aun con su consentimiento».

— *Código Civil Ecuatoriano:*

Artículo 1506.- «El derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva no puede ser objeto de una donación o contrato, aun cuando intervenga el consentimiento de la misma persona.

Las convenciones entre la persona que debe una legítima y el legitimario, relativas a la misma legítima o a mejoras, están sujetas a las reglas especiales contenidas en el Título De las asignaciones forzosas».

— *Código Civil Español:*

Artículo 1271.- «Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.

Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al artículo 1056.

Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las Leyes o a las buenas costumbres».

— *Código Civil Cubano de 1912:*

Artículo 1271.- «Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.

Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al artículo 1056.

Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las Leyes o a las buenas costumbres».

— *Código Civil Nicaragüense de 1903:*

Artículo 2473.- «Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.

Sobre la herencia futura no se podrá sin embargo celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al artículo 1358.

Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o las buenas costumbres».

— *Código Civil Hondureño de 1906:*

Artículo 1566.- «El derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva no puede ser objeto de una donación o contrato aun cuando intervenga el consentimiento de la misma persona».

— *Código Civil Brasileño:*

Artículo 1089.- «No puede ser objeto de contrato la herencia de una persona viva».

— *Código Civil Panameño de 1917:*
Artículo 1122.- «Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.

Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al artículo 912.

Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres».
— *Código Civil Venezolano de 1922:*
Artículo 1193.- «Las cosas futuras pueden ser objeto de los contratos. Sin embargo, no se puede renunciar una sucesión aún no abierta, ni celebrar ninguna estipulación sobre esta sucesión, sea con aquel de cuya herencia se trata, sea con terceros, aun con su consentimiento».
— *Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926:*
Artículo 394.- «No puede venderse la herencia de una persona que vive, aunque ésta preste su consentimiento».
— *Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927:*
Artículo 335.- «No se puede vender la sucesión de una persona viva, aun medie su consentimiento».
— *Código Civil Mexicano de 1927:*
Artículo 1655.-«Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento».
— *Anteproyecto Bibiloni de 1929:*
Artículo 32.- «No puede ser objeto de un contrato la herencia futura, aunque se celebre con el consentimiento de la persona de cuya sucesión se trate; ni los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares.

Es nulo el contrato por el cual una persona se obligue a transmitir o afectar, en todo o en parte, los bienes que adquiera en el futuro».
Artículo 33.- «Los contratos hechos simultáneamente sobre bienes presentes, y sobre bienes que adquiera en lo futuro, o que dependen de una sucesión aún no deferida, son nulos en el todo, cuando han sido concluídos por un solo y mismo precio, a menos que aquél en cuyo provecho se ha hecho el contrato consienta en que la totalidad del precio sea sólo por los bienes presentes».
— *Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930:*
Artículo 1223.- «Objeto de contratos; qué podrá ser.— Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.

Contratos sobre herencias futuras.— Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al artículo 1009.

Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres».

— *Proyecto de Código Civil Peruano de 1936:*
Artículo 1385.- «No puede venderse la herencia de una persona que vive, aunque ésta preste su consentimiento».
— *Código Civil Peruano de 1936:*
Artículo 1396.- «No puede venderse la herencia de una persona que vive, aunque ésta preste su consentimiento».
— *Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1936:*
Artículo 814.- «La herencia futura no puede ser objeto de un contrato, aunque la persona de cuya sucesión se trate prestara su consentimiento. Esta regla se extiende a los derechos hereditarios eventuales sobre bienes particulares.

Es nulo el contrato por el cual una persona se obligue a transmitir o afectar en todo o en parte, los bienes que llegare a obtener en el futuro».
— *Proyecto de Código Internacional de Obligaciones y Contratos de Francesco Consentini de 1937:*
Artículo 123.- «Cosas futuras.— Las cosas futuras pueden ser el objeto de un contrato.

No se puede, sin embargo, renunciar a una sucesión, aun con el consentimiento del *de cujus*. Cuando, en el interés de las partes, la ley subordina la validez del contrato a la observación de una cierta forma, esta última se aplica igualmente a la promesa de contratar».
— *Código Civil Venezolano de 1942:*
Artículo 1156.- «Las cosas futuras pueden ser objeto de los contratos, salvo disposición especial en contrario.

Sin embargo, no se puede renunciar una sucesión aún no abierta, ni celebrar ninguna estipulación sobre esta sucesión, ni aun con el consentimiento de aquél de cuya sucesión se trate».
— *Anteproyecto de Código Civil para Bolivia elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943:*
Artículo 781.- «Sobre la herencia futura no se pueden concertar obligaciones excepto la división de bienes que una persona haga para después de su muerte».
— *Código Civil Guatemalteco de 1973:*
Artículo 1539.- «Se prohibe todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha fallecido, o cuyo fallecimiento se ignora».
— *Código Civil Peruano de 1984:*
Artículo 1405.- «Es nulo todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha muerto o cuya muerte se ignora».
— *Proyecto de Código Civil Brasileño de 1984:*
Artículo 426.- «No puede ser objeto de contrato la herencia de persona viva».
— *Código Civil Paraguayo de 1987:*
Artículo 697.- «No puede ser objeto de contrato la herencia futura».
— *Código Civil de la Provincia de Québec:*
Artículo 1061.- «Las cosas futuras pueden ser el objeto de una obligación.

Así, la mayoría de ellos sanciona con la nulidad los pactos sucesorios en general[36] y un buen número, atribuye los mismos efectos al contrato de compraventa de la sucesión de una persona viva.[37] En cambio, son pocos los que sancionan con nulidad a los pactos sucesorios en el objeto de los contratos en general y en el objeto del contrato de compraventa, a la vez.[38]

(Mod., 1980, c. 39, a 43.) No se puede sin embargo renunciar a una sucesión no abierta, ni hacer ninguna estipulación sobre una sucesión similar, aun con el consentimiento de aquel de cuya sucesión se trate».

[36] Los Códigos que se mencionan a continuación establecen que, en general, son nulos los pactos sucesorios:

Código Civil Francés, Código Civil Belga, Código Civil Boliviano de 1831, Código Civil Peruano de 1852, Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853, Proyecto de Código Civil de Andrés Bello, Código Civil Chileno, Código Civil Italiano de 1865, Código Civil Uruguayo, Código Civil Argentino, Código Civil Colombiano, Código Civil Venezolano de 1880, Código Civil Ecuatoriano, Código Civil Español, Código Civil Cubano de 1912, Código Civil Nicaragüense de 1903, Código Civil Hondureño de 1906, Código Civil Brasileño, Código Civil Panameño de 1917, Código Civil Venezolano de 1922, Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926, Código Civil Mexicano de 1927, Anteproyecto Bibiloni de 1929, Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930, Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1936, Código Civil Venezolano de 1942, Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Ángel Ossorio y Gallardo, de 1943, Código Civil Guatemalteco de 1973, Código Civil Peruano de 1984, Anteproyecto de Código Civil Brasileño de 1984, Código Civil Paraguayo de 1987, Código Civil de la Provincia de Québec.

[37] Los siguientes son los Códigos Civiles que sancionan con nulidad la venta de la herencia de una persona viva:

Código Civil Francés, Código Civil Belga, Código Civil Boliviano de 1831, Código Civil Peruano de 1852, Código Civil Italiano de 1865, Código Civil Venezolano de 1880, Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926, Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927, Proyecto de Código Civil Peruano de 1936, Código Civil Peruano de 1936.

[38] Los Códigos Civiles que sancionan con nulidad a los pactos sucesorios en el objeto de los contratos en general y en el objeto del contrato de compraventa en particular, son, entre otros, los siguientes:

Código Civil Francés, Código Civil Belga, Código Civil Boliviano de 1831, Código Civil Peruano de 1852, Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853, Código Civil Italiano de 1865, Código Civil Venezolano de 1880.

Resulta numeroso el grupo de Códigos que hacen mención expresa a la nulidad de los pactos sucesorios, incluso cuando en ellos hubiese intervenido el consentimiento del futuro causante de cuya sucesión se trata.[39]

Solo hemos podido hallar dos Códigos, y ya bastante antiguos: el Código Civil Alemán (de 1900) y el Código Suizo (de 1912) que admiten la validez de los pactos sucesorios. En tal sentido, resulta interesante observar lo que prescriben dichos cuerpos legislativos sobre el particular,[40] especialmente el Código Civil Alemán, el mismo que exhibe una frondosa regulación del tema.

---

[39] Los Códigos Civiles que hacen mención a la nulidad de los pactos sucesorios, incluso cuando en ellos hubiese intervenido el consentimiento del futuro causante de cuya sucesión se trata, son los siguientes:

Código Civil Francés (artículos 1130 y 1600), Código Civil Belga (artículos 1130 y 1600), Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1019), Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1345), Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853 (artículos 1220 y 1607), Código Civil Chileno (artículo 1463), Código Civil Italiano de 1865 (artículo 1118), Código Civil Uruguayo (artículo 1668), Código Civil Argentino (artículo 1175), Código Civil Colombiano (artículo 1520), Código Civil Venezolano de 1880 (artículos 1069 y 1394), Código Civil Ecuatoriano (artículo 1506), Código Civil Hondureño de 1906 (artículo 1566), Código Civil Venezolano de 1922 (artículo 1193), Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926 (artículo 394), Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927 (artículo 335), Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 1655), Anteproyecto Bibiloni de 1929 (artículo 32), Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1385), Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1396), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936 (artículo 814), Proyecto de Código Internacional de Obligaciones y Contratos de Francesco Consentini de 1937 (artículo 123), Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1156), Código Civil de la Provincia de Québec (artículo 1061).

[40] Las siguientes son las normas del Código Civil Alemán, el Código Civil Suizo y del Código de las Obligaciones de Suiza, que admiten los contratos sucesorios:

— *Código Civil Alemán:*

Artículo 2274.- «El causante sólo puede concluir un contrato sucesorio personalmente».

Artículo 2275.- «Sólo puede concluir un contrato sucesorio como causante quien es ilimitadamente capaz de celebrar negocios jurídicos.

Un cónyuge puede concluir como causante con su cónyuge un contrato sucesorio, aunque esté limitado en la capacidad negocial. En este caso necesita el asentimiento de su representante legal; si el representante legal es un tutor, es también necesaria la aprobación del Tribunal de tutelas.

Las disposiciones del párrafo 2o valen también para prometidos».

Artículo 2276.- «Un contrato sucesorio sólo puede concluirse ante un juez o ante un notario con la presencia simultánea de ambas partes. Se aplican las disposiciones de los parágrafos 2233 a 2245; lo que según estas disposiciones vale para el causante, vale para cada uno de los que concluyen el contrato.

Para un contrato sucesorio entre cónyuges o entre prometidos, el cual en el mismo documento es unido a un contrato matrimonial, basta la forma prescrita para el contrato matrimonial».

Artículo 2277.- «El documento redactado sobre un contrato sucesorio debe ser cerrado de conformidad con el parágrafo 2246, provisto de un sobrescrito y puesto bajo especial custodia oficial, en tanto las partes no exijan lo contrario. Lo contrario vale, en la duda, como exigido, si el contrato sucesorio es unido a otro contrato en el mismo documento.

Sobre un contrato sucesorio tomado bajo especial custodia oficial debe ser entregado a cada uno de los que concluyen el contrato un resguardo de depósito».

Artículo 2278.- «En un contrato sucesorio cada una de las partes que le concluyen puede adoptar disposiciones contractuales por causa de muerte.

Otras disposiciones que instituciones de herencia, legados y modos no pueden ser adoptadas contractualmente».

Artículo 2279.- «A las atribuciones y modos contractuales se aplican oportunamente las disposiciones existentes para las atribuciones y modos de última voluntad.

Las disposiciones del parágrafo 2077 valen para un contrato sucesorio entre cónyuges o prometidos, incluso en lo que esté designado un tercero».

Artículo 2280.- «Si los cónyuges han determinado en un contrato sucesorio, por el que se instituyen recíprocamente como herederos, que después de la muerte del sobreviviente el caudal relicto de ambas partes deba recaer en un tercero, o si han ordenado un legado que haya de cumplirse después de la muerte del sobreviviente, se aplican oportunamente las disposiciones del parágrafo 2269».

Artículo 2281.- «El contrato sucesorio puede ser impugnado en base a los parágrafos 2078 y 2079, incluso por el causante; para la impugnación en base al parágrafo 2079 es necesario que el titular de legítima exista al tiempo de la impugnación.

Si después de la muerte del otro contratante debe ser impugnada por el causante una disposición adoptada en beneficio de un tercero, la impugnación ha de declararse frente al Tribunal del caudal relicto. El Tribunal del caudal relicto debe comunicar la declaración al tercero».

Artículo 2282.- «La impugnación no puede realizarse por medio de un representante del causante. Si el causante está limitado en la capacidad

negocial, no necesita para la impugnación el asentimiento de su representante legal.

Por un causante incapaz de celebrar negocios jurídicos puede impugnar el contrato sucesorio su representante legal con aprobación del Tribunal de tutelas.

La declaración de impugnación necesita la documentación judicial o notarial».

Artículo 2283.- «La impugnación por el causante sólo puede realizarse dentro del plazo de un año.

El plazo, en el caso de impugnabilidad a causa de intimidación, empieza en el momento en el que cesa la situación de violencia, y en los demás casos en el momento en que el causante obtiene conocimiento de la causa de la impugnación. Al curso del plazo se aplican oportunamente las disposiciones existentes para la prescripción en los parágrafos 203 y 206.

Si en el caso del parágrafo 2282, párrafo 2o, el representante legal no ha impugnado en tiempo oportuno el contrato sucesorio, el causante, después de la cesación de la incapacidad negocial, puede impugnar por sí mismo el contrato sucesorio como si hubiese estado sin representante legal».

Artículo 2284.- «La confirmación de un contrato sucesorio impugnable sólo puede realizarse personalmente por el causante. Si el causante está limitado en la capacidad negocial, la confirmación está excluida».

Artículo 2285.- «Las personas señaladas en el parágrafo 2080 no pueden ya impugnar el contrato sucesorio en base a los parágrafos 2078 y 2079 si el derecho de impugnación del causante está extinguido al tiempo de la muerte del causante».

Artículo 2286.- «Por el contrato sucesorio no se limita el derecho del causante a disponer de su patrimonio por negocio jurídico entre vivos».

Artículo 2287.- «Si con la intención de perjudicar al heredero contractual ha hecho el causante una donación, dicho heredero contractual, después de que le esté deferida la herencia, puede exigir del donatario la restitución de lo donado según las disposiciones sobre la restitución de un enriquecimiento injusto.

La pretensión prescribe a los tres años desde la adquisición provisional de la herencia».

Artículo 2288.- «Si con la intención de perjudicar al designado el causante ha destruido, ha cambiado de lugar o ha menoscabado el objeto de un legado ordenado contractualmente, siempre que por ello el heredero no esté en condiciones de realizar la prestación, se subroga en el lugar del objeto el valor.

Si con la intención de perjudicar al designado el causante ha enajenado o gravado el objeto, el heredero está obligado a suministrar dicho objeto o a eliminar el gravamen; a esta obligación se aplican oportunamente las disposiciones del parágrafo 2170, párrafo 2o. Si la enajenación o gravamen se ha efectuado por vía de donación, corresponde al designado, en tanto no pueda obtener indemnización del heredero, la pretensión señalada en el parágrafo 2287 contra el donatario».

Artículo 2289.- «Por el contrato sucesorio se invalida una anterior disposición de última voluntad del causante, en la medida que perjudicase el derecho del designado contractualmente. Con el mismo alcance es ineficaz una posterior disposición por causa de muerte, sin perjuicio de la disposición del parágrafo 2297.

Si el designado es un descendiente del causante con derecho a legítima, dicho causante puede adoptar, por una posterior disposición de última voluntad, las ordenaciones admisibles según el parágrafo 2338».

Artículo 2290.- «Un contrato sucesorio, así como una disposición contractual particular, puede ser invalidado, mediante contrato, por las personas que han concluído el contrato sucesorio. Después de la muerte de una de estas personas la invalidación no puede ya realizarse.

El causante sólo puede concluir el contrato —de invalidación— personalmente. Si está limitado en la capacidad negocial, no necesita el asentimiento de su representante legal.

Si la otra parte está bajo tutela, es necesaria la aprobación del Tribunal de tutelas. Lo mismo vale si dicha parte está bajo patria potestad, a no ser que el contrato —de invalidación— sea concluído entre cónyuges o entre prometidos.

El contrato —de invalidación— necesita la forma prescrita en el parágrafo 2276 para el contrato sucesorio».

Artículo 2291.- «Una disposición contractual, por la cual está ordenado un legado o un modo, puede ser invalidada por el causante mediante testamento. Para la eficacia de la invalidación es necesario el asentimiento del otro contratante; se aplican las disposiciones del parágrafo 2290, párrafo 3°.

La declaración de asentimiento necesita la documentación judicial o notarial; el asentimiento es irrevocable».

Artículo 2292.- «Un contrato sucesorio concluído entre cónyuges puede también ser invalidado por un testamento mancomunado de dichos cónyuges; se aplican las dicposiciones del parágrafo 2290, párrafo 3°».

Artículo 2293.- «El causante puede resolver el contrato sucesorio si en el contrato se ha reservado la resolución».

Artículo 2294.- «El causante puede resolver una disposición contractual si el designado se hace culpable de una falta que autorice al causante para la privación de la legítima o, en caso de que el designado no pertenezca a los titulares de legítima, le autorizaría a tal privación si el designado fuese un descendiente del causante».

Artículo 2295.- «El causante puede resolver una disposición contractual si dicha disposición se ha adoptado en consideración a una obligación del designado derivada de negocio jurídico de hacer al causante por el tiempo de su vida prestaciones reiteradas, en especial prestar alimentos, y dicha obligación es invalidada antes de la muerte del causante».

Artículo 2296.- «La resolución no puede realizarse por medio de un representante. Si el causante está limitado en la capacidad negocial, no necesita el asentimiento de su representante legal.

La resolución se realiza por declaración frente al otro contratante. La declaración necesita la documentación judicial o notarial».

Artículo 2297.- «Siempre que el causante esté autorizado a la resolución, puede invalidar por testamento la disposición contractual después de la muerte del otro contratante. En los casos del parágrafo 2294 se aplican oportunamente las disposiciones del parágrafo 2336, párrafos 2° a 4°».

Artículo 2298.- «Si en un contrato sucesorio están adoptadas por ambas partes disposiciones contractuales, la nulidad de una de estas disposiciones tiene por consecuencia la ineficacia de todo el contrato.

Si en semejante contrato está reservada la resolución, por la resolución de uno de los contratantes es invalidado todo el contrato. El derecho de resolución se extingue con la muerte del otro contratante. El sobreviviente puede, sin embargo, invalidar su disposición por testamento si repudia lo a él atribuído por el contrato.

Las disposiciones del párrafo 1° y del párrafo 2°, incisos 1o y 2° no se aplican, si ha de suponerse otra voluntad de los que concluyen el contrato».

Artículo 2299.- «Cada uno de los contratantes puede adoptar unilateralmente en el contrato sucesorio toda disposición que puede ser adoptada por testamento.

Para una disposición de esta clase vale lo mismo que si hubiese sido adoptada por testamento. La disposición puede también ser invalidada en un contrato por el cual se invalida una disposición contractual.

Si el contrato sucesorio es invalidado por ejercicio del derecho de resolución o por contrato, la disposición queda sin vigor en tanto no haya de suponerse otra voluntad del causante».

Artículo 2300.- «Las disposiciones existentes para la apertura de una testamento en los parágrafos 2259 a 2263 se aplican oportunamente al contrato sucesorio; las disposiciones del parágrafo 2273, incisos 2° y 3°, sólo se aplican, sin embargo, si el contrato sucesorio se encuentra bajo especial custodia oficial».

Artículo 2301.- «A una promesa de donación que es otorgada bajo la condición de que el donatario sobreviva al donante, se aplican las disposiciones sobre disposiciones por causa de muerte. Lo mismo vale para una promesa de deuda o reconocimiento de deuda de la clase señalada en los parágrafos 780 y 781, otorgados por vía de donación bajo esta condición.

Si el donante ejecuta la donación por prestación del objeto atribuído, se aplican las disposiciones sobre donaciones entre vivos».

Artículo 2302.- «Un contrato, por el cual alguien se obliga a otorgar o a no otorgar, a invalidar o a no invalidar una disposición por causa de muerte, es nulo».

— *Código Civil Suizo:*

Artículo 512.- «El pacto sucesorio no es válido sino cuando él es efectuado en la forma de testamento público.

Las partes contratantes declaran simultáneamente su voluntad al oficial público; ellas firman el acto delante de él y en presencia de dos testigos».

A pesar de la corriente legislativa absolutamente mayoritaria en contra de los pactos sucesorios, hay autores que, con razón, señalan sus puntos de vista favorables, aunque con una regulación que evite abusos, acerca de los mismos.

Empezaremos citando a aquellos comentaristas de los Códigos que admiten los contratos sucesorios.

Así, Enneccerus, Kipp y Wolff[41] estiman que «La razón íntima de que se reconozcan disposiciones por causa de muerte de forma contractual e irrevovable, radica en el hecho de que resulta con frecuencia deseable proporcionar una situación estable, mediante la irrevocabilidad, a la otra parte contratante o al tercero designado, o dotar de un fundamento suficiente a las disposiciones propias. Así ocurre, no tan sólo en los contratos sucesorios entre cónyuges y

---

Artículo 513.- «El pacto sucesorio puede ser rescindido en cualquier momento por una convención escrita de las partes.

El disponente puede anular la institución de heredero o el legado, cuando después de la conclusión del pacto el heredero o el legatario se hace culpable respecto de él de un acto que sería una causa de desheredación.

Esta anulación se hace en una de las formas prescritas para los testamentos».

Artículo 514.- «Aquel a quien el pacto confiere la facultad de reclamar prestaciones entre vivos puede rescindirlo de conformidad al derecho de las obligaciones, si las prestaciones no son efectuadas o garantizadas según lo que había sido convenido».

Artículo 515.- «El pacto sucesorio es rescindido de pleno derecho, cuando el heredero o el legatario no sobrevive al disponente.

Siempre, los herederos del causante pueden, salvo cláusula en contrario, repetir contra el disponente su enriquecimiento al día del deceso».

Artículo 516.- «Las liberalidades por testamento o pacto sucesorio no son jamás anulables si, en seguida, la facultad de disponer de su autor sufre una disminución; ellas son simplemente reductibles».

— *Código de las Obligaciones de Suiza:*

Artículo 245.- segundo párrafo: «Las donaciones cuya ejecución está fijada al deceso del donante están sometidas a las reglas concernientes a las disposiciones por causa de muerte».

[41] ENNECCERUS, Ludwig, KIPP, Theodor y WOLFF, Martin. *Op. cit.*, tomo V, volumen I, página 207.

prometidos en matrimonio, en los cuales cada parte busca, generalmente, una posición asegurada para el caso de sobrevivir al otro contratante, sino también cuando el designado asume prestaciones, inducido por la perspectiva a la herencia, en especial cuando se obliga a sustentar al causante (contrato de pensión vitalicia), a gestionar un negocio o cultivar una línea rústica que tenga la perspectiva de heredar a la muerte del causante. Con frecuencia, la renuncia a la herencia se combina con el contrato sucesorio: un heredero obtiene una atribución irrevocable, por causa de muerte, a cambio de renunciar a cualquier otro derecho hereditario que pudiera corresponderle. De igual manera, la autorización para instituir una fundación por causa de muerte, es razonable que sólo la conceda una autoridad del Estado cuando no existe la posibilidad de que la ordenación sea revocada».

Por su parte, Rossel y Mentha,[42] expresan que «El pacto sucesorio (aquel del artículo 245, inciso 2° del Código de las Obligaciones, asimila bajo la relación del fondo como de la forma de la donación en la cual la ejecución está fijada al momento del deceso del donante), o «contrato de herencia», por el cual se puede instituir un heredero (o concluir un pacto de renuncia (artículo 495)), hacer un legado o establecer un cargo; esto es, entonces, ya no más un acto, sino un contrato, dependiendo también de la observación de formas solemnes».

Además, agregan «En realidad, las críticas dirigidas a los pactos sucesorios podrían ser hechas a los contratos de renta vitalicia, y ellas no están fundadas sino cuando se trata de pactos sobre la sucesión de un tercero, pactos en general concluidos a escondidas de éste y contra su voluntad. El reproche de inmoralidad no ataca a los verdaderos

---

[42] ROSSEL, Virgile y MENTHA, F. H. *Manuel de Droit Civil Suisse*, tomo II, páginas 61 y 62. Livrairie Lausanne Payot et Cie., 1922.

pactos sucesorios, es decir a aquéllos que autoriza nuestro código. Estas son convenciones aleatorias, como tantas otras, menos aleatorias, incluso, que tantas otras, y que están sometidas a suficientes causas de anulación o rescisión (artículos 494 y siguientes, artículos 512 y siguientes)».

Otro autor que está a favor de los contratos sucesorios es Baudry- Lacantinerie,[43] quien estima que «Los argumentos invocados en el curso de los trabajos preparatorios no condenan, por decir verdad, sino los pactos sobre la sucesión de otro. La generalización de la prohibición, debida a la influencia del derecho intermedio, está descartada por las leyes más recientes y condenada en general por la doctrina moderna. Las instituciones contractuales largamente admitidas y las renuncias a sucesión futura podrían a menudo permitir esperar resultados deseables».

También manifiesta su parecer favorable René Foignet,[44] quien al referirse a los argumentos que se esgrimen contra ellos, sostiene que «Estas razones no son del todo decisivas. Se puede sobre todo reprochar a la ley de ser ilógica prohibiendo, de una parte, los pactos sobre sucesiones futuras, y de otra parte autorizando las donaciones de bienes a venir por contrato de matrimonio, las particiones de los ascendientes y el contrato de renta vitalicia que provocan muy cerca las mismas objeciones».

El propio Josserand[45] es partidario de estos pactos, pues considera que «Este rigor es injustificado, pues si existen pactos sucesorios reprensibles, hay otros inofensivos, hasta dignos de aprobación; por ejemplo, la convención por la cual los hijos se comprometen a respetar las últimas voluntades de sus padres y a no prevalerse de las nulidades

[43] BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel. *Op. cit.*, tomo II, volumen II, página 43.
[44] FOIGNET, René. *Op. cit.*, tomo II, página 15.
[45] JOSSERAND, Louis. *Op. cit.*, tomo II, volumen I, página 89.

de que sus disposiciones pudieran adolecer. En realidad, en esta materia, todo es cuestión de móviles y de finalidad. El pacto sucesorio debería tener el valor que tuviere la finalidad perseguida. Se comprende, pues, que el Código civil alemán haya admitido y reglamentado el contrato de herencia, al que consagra unos treinta artículos (arts. 2274 a 2302), y que el Código civil suizo admita el pacto sucesorio (arts. 512 y siguientes.); en Alemania, el contrato de herencia debe emanar del disponente en persona y no puede celebrarse sino ante un juez o un notario, lo que garantiza la moralidad y la libertad de la combinación».

Finalmente citaremos el parecer del profesor argentino Guillermo A. Borda,[46] quien sostiene que «En el derecho moderno se nota una tendencia a suavizar el rigor de esta regla que prohíbe los pactos sobre herencia futura; no todo pacto que tiene en mira bienes que se han de recibir por muerte de una persona es inmoral. Muchas veces las circunstancias los hacen razonables y prudentes. En el derecho germánico, si bien se mantiene el principio de que estos pactos son nulos, se admiten los contratos concluidos entre herederos futuros respecto a sus porciones hereditarias (art. 312). El Código suizo admite la validez sólo si cuentan con el consentimiento de la persona de cuya sucesión se trata (art. 636). También admiten aquellos Códigos los testamentos conjuntos o recíprocos, por los cuales dos personas se instituyen recíprocamente herederos; se trata de un verdadero contrato, irrevocable por la voluntad de una sola de las partes, salvo que exista una causal de desheredación (Cód. Civ. suizo, art. 512; austriaco, 583 y 1248; alemán, art. 2265, que sólo lo permite entre cónyuges)».

Cuando hablamos de pactos sucesorios, lo estamos haciendo respecto de contratos que pueden revestir varias mo-

[46] BORDA, Guillermo A. *Manual de Contratos.* página 95.

dalidades. Para ello, hemos recurrido a Enneccerus, Kipp y Wolff [47] quienes señalan que el B.G.B. regula los siguientes pactos sucesorios:

a.- Contratos sucesorios en sentido estricto, contratos de institución de heredero, contratos sucesorios universales, cuando la atribución tiene la forma de institución de heredero.
b.- Contratos de ordenación de legado, o sea, contratos sucesorios singulares, cuando la atribución se refiere a objetos aislados.
c.- Contratos de renuncia de herencia, llamados contratos sucesorios abdicativos.

Sin embargo, consideramos necesario precisar que en cuanto a los contratos sucesorios en sentido estricto, también llamados «pactos de disposición», éstos, en general, podrían incluir a aquellos contratos, que si bien no han sido celebrados con la participación de la persona de cuya sucesión se trate, comprendan bienes de dicha sucesión, es decir, aquellos contratos celebrados por terceros pero que tengan como objeto la sucesión de una tercera persona, distinta de los contratantes y que al momento de la contratación aún viviese.

El Derecho Civil Peruano no ha escapado a la regla general, y ha prohibido este tipo de pactos desde el primer Código Civil que rigió en nuestro medio.

El Código Civil de Santa Cruz, de fuerte influencia francesa, luego de prohibir en términos generales los contratos sucesorios, recogía, en su artículo 1018 una norma que es prácticamente la traducción del artículo 1600 del Código Civil Francés, y a la vez una copia literal del artículo 1019 del

[47] ENNECCERUS, Ludwig, KIPP, Theodor y WOLFF, Martin. *Op. cit.*, tomo V, volumen II, página 205.

Código Civil Boliviano de 1831. La mencionada norma señala lo siguiente:

Artículo 1018.- «No se puede vender la herencia de una persona viviente ni con su consentimiento».

Básicamente este artículo, al igual que sus predecesores, está destinado a prohibir los pactos sucesorios en la modalidad de disposición de herencia futura.

La norma transcripta sanciona con nulidad los pactos de esta naturaleza, y cabe remarcar que esta se presentará aun la persona de cuya sucesión se trate preste su consentimiento respecto de ese pacto.

El Proyecto de Vidaurre sanciona en igual sentido que el Código Civil de 1836 esta clase de pactos, al establecer, en el artículo 13 del Título 17, lo siguiente:

Artículo 13.- «No se puede vender el derecho de herencia ni en general ni en particular».

En la concepción de esta norma se mantuvieron vigentes los criterios esbozados por los jurisconsultos franceses en la elaboración del Código Civil de ese país. Esto puede ser advertido de las expresiones del propio Manuel Lorenzo de Vidaurre,[48] quien señalaba lo siguiente:

> Un templo puede venderse, no la herencia que se espera. La razón es muy clara; era suponer al dueño de los bienes a que se procurase su muerte. La ley 13 del código español que estoy citando, pone dos excepciones. La primera, si consiente la persona a quien se ha de heredar. La segunda, si la venta fue general de toda herencia sin designar persona. Reprueba

[48] DE VIDAURRE, Manuel Lorenzo. *Proyecto de Código Civil para el Perú.* Exposición de Motivos del artículo citado. Imprenta del Constitucional por Justo León, Lima, 1836.

la ley consienta o no consienta el individuo al que se ha de heredar; la razón de la ley dada allí, y que será aprobada por todo racional, es la misma. En cuanto a la segunda, ¿quién no advierte, que nadie comprará una herencia sin saber a quién y cuándo se ha de heredar? ¡Qué pobre es mi talento! Con la pluma en la mano se me ofrece una reflexión que jamás me había ocurrido. Para comprar es de esencia del contrato que se conozca lo que se compra. Si así no fuese, el contrato quedaba expuesto al dolo de uno de los contratantes. ¿Y cabe instrucción sobre el valor de una herencia? ¿Qué cosa más expuesta que los caudales, no digo, cuando consisten en numerario, pero aun cuando su mayor parte se componen de bienes raíces? En esta ciudad no hace cincuenta años que un señor era dueño de cuatrocientas ocho puertas de calle. Ninguna de esas casas pasaron a sus herederos. Estas ventas de herencias son de cosas inciertas, y no deben aprobarse en ningún caso por nuestro código. ¿Y cómo se conciliaba ese contrato con las acciones de lesión enorme o enormísima que se sostenían por las leyes y los autores? Son estas contradicciones manifiestas —Venga el más erudito y concuerde esta ley con la octava en las palabras, `consintiendo ambos a dos en uno en la vendida é pagándose el comprador de la cosa, ó el vendedor del precio: `cosa cierta y precio cierto—.

De otro lado, el Código Civil de 1852 vuelve a recoger el precepto de su antecesor, cuando en la primera parte del artículo 1345, señala que «No puede venderse la herencia de una persona que vive, aunque ésta preste su consentimiento [...]».

Todo esto, además de la norma de carácter general en el sentido de prohibir los pactos sucesorios, el artículo 1252, que a la letra, señala lo siguiente:

Artículo 1252.- «Es prohibido todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha fallecido, o cuyo fallecimiento se ignora».

Fue durante la elaboración del Código Civil que estaba destinado a reemplazar al de 1852, que se produjo una discusión acerca del principio por el cual debían considerarse nulos los pactos sucesorios, y en particular, el contrato de compraventa de herencia futura en cualquiera de sus modalidades. Es más, fue durante la elaboración del mencionado Código, que se enarboló por primera vez, la posición favorable a una regulación que se inclinase por la validez de dichos pactos.

El Doctor Manuel Augusto Olaechea en la sexagésima novena sesión, de fecha miércoles 2 de abril de 1924, antes de que el Doctor Juan José Calle expusiese su ponencia acerca del Libro de Derecho de Sucesiones, manifestó que se permitía solicitar a la Comisión el estudio de la forma contractual de sucesión al lado de la forma propiamente testamentaria, citando como valiosos precedentes al respecto, los textos de los entonces novísimos Códigos Civil Alemán de 1900 y de las Obligaciones de Suiza de 1912, que se pronuncian en favor de la validez de dichos pactos.[49]

Este pronunciamiento mereció interesantes comentarios por parte de todos los miembros de la Comisión y un extenso e importantísimo memorándum por parte del Doctor Calle, que fue leído en la sesión siguiente, de fecha miércoles 9 de abril de 1924, en el que, citando permanentemente doctrina extranjera y legislación nacional y de muchos otros países, se encarga de sostener su posición contraria a los pactos sucesorios, fundamentalmente por considerarlos de naturaleza inmoral.[50]

Es básicamente la posición del Doctor Calle la que respecto a este punto predomina en la Comisión Reformadora,

[49] OLAECHEA Y OLAECHEA, Manuel Augusto. En: COMISIÓN REFORMADORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1852. *Op. cit.*, tomo III, páginas 31 y 32.

[50] CALLE Y CALLE, Juan José. En: COMISIÓN REFORMADORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1852. *Op. cit.*, tomo III, páginas 36 a 88.

situación que es corroborada cuando en la sesión siguiente se descartara la inclusión de la mayoría de pactos sucesorios, admitiéndose provisoriamente solo la forma pasiva de los mismos, es decir, la de renuncia de la herencia.[51]

El Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil, aprobado en 1926, establecía, en su artículo 394, el principio de la nulidad del contrato de compraventa de herencia futura, en los siguientes términos:

Artículo 394.- «No puede venderse la herencia de una persona que vive, aunque ésta preste su consentimiento».

En realidad esta norma recoge, con pequeñísimas modificaciones de redacción, el principio establecido por el Código Civil de 1852, al que estaba destinado a derogar. Este artículo pasó, diez años más tarde, al Proyecto de Código Civil de marzo de 1936, con idéntico texto, siendo el numeral 1385.

Finalmente fue adoptado en el Código Civil de ese año, en el artículo número 1396.

Pero la norma que prohíbe, en términos generales la celebración de pactos sucesorios en dicho Código Civil, es el artículo 1338, de texto siguiente:

Artículo 1338.- «Se prohíbe todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha fallecido, o cuyo fallecimiento se ignora».

Como hemos señalado en páginas anteriores, el Código Civil Peruano de 1984, en su artículo 1405, establece que «Es nulo todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha muerto o cuya muerte se

---

[51] COMISIÓN REFORMADORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1852. *Op. cit.*, tomo III, página 90.

ignora». Esta norma, dada su ubicación en el Código y su contenido, constituye una prohibición absoluta y general para la celebración de contratos sucesorios. El artículo 1405 es, además, un precepto de orden público.

Cabe señalar que el Código Peruano vigente no reitera dicha prohibición cuando trata acerca del bien materia del contrato de compraventa, pero sin embargo, por razones obvias, el mismo le es de entera aplicación.

El Doctor Max Arias-Schreiber, en su Anteproyecto ante la Comisión Reformadora del Código Civil (1980),[52] permitía excepciones a la prohibición general sobre pactos sucesorios. El texto del artículo respectivo era el siguiente:

Artículo 46.- «Es nulo todo contrato sobre bienes de una persona que no haya fallecido o cuyo fallecimiento se ignore, salvo que su aplicación no cause perjuicio alguno».

El Proyecto de la Comisión Reformadora (año 1981) recogió, textualmente, al mencionado artículo 46.[53]

Como señala Arias-Schreiber,[54] «En el Proyecto se suavizó la norma, estableciendo la validez de los pactos sucesorios que no causen perjuicio alguno, siguiendo una importante corriente doctrinaria (Josserand, Remarque, Planiol) y algunos códigos como el alemán (artículos 2274 a 2302) y el suizo (artículos 512 y siguientes). Empero, la Comisión Revisora, prefirió eliminarlos, con el objeto de no abrir brechas peligrosas para la seguridad jurídica».

Los hechos a que se refiere el Doctor Arias-Schreiber son: «consideraciones de orden moral y la necesidad de impedir que puedan violarse los derechos de sucesión de los herederos legitimarios».[55]

---

[52] ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. En: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.*, tomo II, página 255.

[53] REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.*, tomo II, página 255.

[54] ARIAS-SCHREIBER PEZET. Max. *Op. cit.*, tomo I, página 161.

[55] ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. En: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, páginas 64 y 65.

El referido profesor, recoge los comentarios que hace Salvat sobre las inconveniencias respecto de la validez de los contratos sucesorios, en donde sostiene que son peligrosos porque, entre otras cosas, se especula con la muerte de una persona, el futuro beneficiario puede llegar a cometer contra ella actos criminales y que por medio de ellos se pueden violar las normas sobre la legítima hereditaria.

No obstante, creemos que la mayoría de razones esgrimidas por Salvat y recogidas por Arias-Schreiber, no son enteramente valederas ni definitivas, y es más, algunas de ellas llegan a coincidir con el razonamiento de Portalis, citado cuando vimos el proceso de elaboración del artículo 1600 del Código Civil Francés.

Hay una razón contraria a los pactos sucesorios que no ha sido tomada en cuenta en la exposición anterior, fundada en considerarlos como testamentos irrevocables, y justificar en ello la necesidad de su improcedencia. Esta razón es rebatida por Ennecerus, Kipp y Wolff,[56] cuando señalan lo siguiente:

> Tanto desde el punto de vista del antiguo derecho como bajo el dominio del Código Civil, ha encontrado defensores la opinión de que representaba un testamento con renuncia contractual a revocarlo, lo cual estimamos que debe rechazarse.
> 1. Es lógicamente insostenible considerar el contrato sucesorio como un testamento, revocable por naturaleza, del que se haya eliminado, contractualmente, la posibilidad de revocación. Sería inimaginable la combinación de una disposición revocable por naturaleza, con un contrato en el que se asumiera la obligación de no revocar. Pero la doctrina que impugnamos no considera el contrato sucesorio como un testamento que el testador se ha obligado a no revocar (una obligación de tal naturaleza sería además nula, #2320), sino como un testamento de tal clase que, mediante adicionarle la renuncia a la revocación, se transforma en irrevocable. Es decir, que sería simultáneo el otorgamiento de una disposición revocable y la declaración que es irrevocable, lo cual entraña una contradicción intrínseca.

[56] ENNECCERUS, Ludwig, KIPP, Theodor y WOLFF, Martin. *Op. cit.*, tomo V, volumen II, página 207.

Rossel y Mentha,[57] son muy claros al responder a esta crítica que se formula contra la procedencia de los pactos sucesorios. A aquella, se refieren del modo siguiente:

> Pero se dice que aquel que hace un pacto de esta naturaleza, se despoja de su facultad de testar y esto es incontestablemente inmoral. Restaría por demostrar que esta facultad es un derecho inalienable del individuo, por lo demás, aquel que concluye un pacto sucesorio ejerce, por este mismo, su derecho de disponer. En cuanto a la prueba de la utilidad de los pactos sucesorios, ella resulta de la circunstancia que ellos son frecuentes en los países que los conocen; es más, en los países que los prohíben, se recurre a toda especie de subterfugios para reemplazarlos y el Código Napoléon, por ejemplo, después de haberlos prohibido en general, los tolera en detalle, en sus artículos 761, 1075 y siguientes, 1082 y siguientes. Y además, si en ciertos cantones de Suiza, se persiste en considerarlos como peligrosos, se saldrá del paso sin más efecto que ignorarlos. Por lo demás, el artículo 636 pone término a los abusos contra los cuales le importó prevalerse. Como lo explica bien en el mensaje del Consejo Federal: `No se dejará de dar cuenta de esto: esto es que el pacto sucesorio no es jamás comúnmente un simple testamento irrevocable; él es una cosa completamente diferente. El implica, en general, contraprestaciones a cumplir entre vivos. O incluso, quien dispone tiene ahí recursos para establecer entre varios de sus herederos el régimen que le parezca más favorable para la prosperidad de su comercio, de su industria, etc. Tampoco es imposible no más que él haga

[57] ROSSEL, Virgile y MENTHA, F. H. *Op. cit.*, tomo II, páginas 62 y 63.

anticipos o dé su parte a niños que vivirán, probablemente en el país, al momento de la apertura de la sucesión y que tienen necesidad de recursos inmediatos para asegurar su porvenir. Estos de aquí son graves intereses, que podrían ser sacrificados o mal regulados, si no se tuviese el pacto sucesorio; es preferible servirse de ellos antes que eludir la ley por ventas, a través de estos y otros contratos simulados, o por verdaderos fraudes a los cuales una prohibición absoluta incitaría ciertamente'.

A nuestro entender, la única observación válida en contra de los contratos sucesorios que aparentemente quedaría en pie, luego de analizar los argumentos esgrimidos por sus defensores y detractores, sería la de ser un medio para transgredir las normas de orden público referidas a la legítima hereditaria.

Nuestro Código Civil recoge en sus artículos 723 a 733 las disposiciones relativas a la legítima y la porción disponible. Básicamente son tres las normas que regulan esta figura: el artículo 723, que la define, y los numerales 725, 726 y 727, que establecen los límites de la porción disponible. Estos artículos a la letra dicen:

Artículo 723.- «La legítima constituye la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos».
Artículo 725.- «El que tiene hijos u otros descendientes, o cónyuge, puede disponer libremente hasta del tercio de sus bienes».
Artículo 726.- «El que tiene sólo padres u otros ascendientes, puede disponer libremente hasta de la mitad de sus bienes».
Artículo 727.- «El que no tiene cónyuge ni parientes de los indicados en los artículos 725 y 726, tiene la libre disposición de la totalidad de sus bienes».

En relación a los numerales 725 y 726, al establecer límites para la porción disponible, de ser válidos los contratos

sucesorios (nos referimos concretamente a los pactos de disposición), aparentemente correrían el riesgo de ser burlados, pero en realidad este peligro podría evitarse con una norma que estableciese la validez de dichos pactos, no obstante su nulidad en cuanto a lo que exceda de la porción disponible. Es evidente que con esta disposición se restaría la seguridad que se busca otorgar a la relación contractual regulada por los pactos sucesorios; sin embargo, se estaría salvaguardando el principio de la libertad contractual, a la vez que protegiendo a los herederos forzosos de este contratante. Además, de este modo, quienes celebrasen un contrato sucesorio, se cuidarían de no exceder los límites de la legítima, en especial aquel o aquellos que contraten con el instituyente, ya que se arriesgarían a que lo contratado sobre el exceso de la legítima de sus herederos, sea nulo. Sin embargo, contrariamente a lo que pensábamos hace una década hoy no somos partidarios de permitir la validez de los pactos sucesorios.

4.7. Compraventa de un conjunto de bienes presentes y también la totalidad o parte de una herencia futura

Para terminar, debemos hacer mención de un tema que aborda la doctrina, e intentar resolverlo.

Se trata del supuesto en que se celebre un contrato de compraventa en el cual se vendan, en conjunto, bienes presentes y también la totalidad o parte de una herencia futura.

Al respecto, hemos recogido diversas opiniones:

Demolombe[58] se pregunta «¿Cuál debe ser la suerte de este pacto? Sostiene que habría dificultad, si precios distintos fueran referentes a cada uno de estos dos objetos; pues

[58] DEMOLOMBE, C. *Op. cit.*, tomo XXIV, páginas 301 y 302.

habría ahí, en realidad, dos contratos distintos: uno, en cuanto a la sucesión abierta, y que sería válido; el otro, en cuanto a la sucesión no abierta, y que sería nulo.

Pero se cuestiona si es por un solo y mismo precio que el contrato ha sido celebrado. Responde que ahí dicho pacto sería nulo por el todo, dice el señor Troplong; pues él forma un todo indivisible [...]; a lo que el señor Duvergier responde que ello es un error; sin duda, los magistrados tienen el poder de decidirlo así, en virtud del artículo 1636, por el motivo que el comprador no habría comprado nunca sin la parte, por la cual la venta es nula; pero no se podría plantear, en principio, que cuando un solo precio ha sido estipulado, la venta debe ser anulada por el todo, en razón de una pretendida indivisibilidad, o de la imposibilidad de determinar el precio de la sucesión sobrevenida y aquel referente a la sucesión futura.

Para Demolombe esta doctrina parece, en efecto, más exacta; y siempre admitiendo que no hay que cortar fácilmente un solo contrato, quisiera también reservar a los magistrados, el poder de interpretar, en estos casos como en todos los otros, la intención verdadera de las partes y de mantener, en consecuencia, el contrato, si él tuviera lugar, por aplicación del artículo 1636.

Demolombe cree sobre todo, a pesar de una decisión contraria de la Corte de Orléans, que el contrato debiera ser mantenido, si la parte en provecho de la cual él habría sido celebrado, consentía en hacer recaer sobre la sucesión abierta la totalidad del precio estipulado, renunciando al beneficio del contrato, relativo a la sucesión no abierta.

Por su parte, Aubry y Rau[59] expresan que «Las convenciones que recaen simultáneamente sobre bienes presentes y sobre bienes dependientes de una sucesión aún no abierta, son ineficaces por el todo, cuando ellas han sido concluidas por un solo y mismo precio, a menos que aquel en provecho del cual una convención similar ha sido celebrada, no consienta en hacer recaer la totalidad del precio sobre los bienes presentes, y a renunciar al beneficio de la convención para los bienes a venir».

[59] AUBRY, C. y RAU, C. *Op. cit.*, tomo IV, página 317.

En tanto Borda[60] opina que «Cuando el contrato versa simultáneamente sobre bienes presentes y sobre bienes que dependen de una sucesión aún no deferida, son nulos en el todo cuando se han concluido por un solo y mismo precio (artículo 1176). En cambio, si el precio es separado, en realidad se trata de dos contratos distintos unidos sólo por el instrumento en que se celebró el acto; en ese caso, será válido el contrato relativo a los bienes presentes y nulo el que se refiere a la herencia futura. Sin embargo, aun en el supuesto de precio conjunto, la ley brinda una posibilidad de convalidación: si la parte que paga el precio consiente en pagarlo totalmente sólo por los bienes presentes, el contrato se mantiene válido respecto de ellos (art. 1176)».

En torno a este tema, consideramos sumamente acertada la solución que da el artículo 1176 del Código Civil Argentino.

Como resulta conocido, este tema no es regulado por el Código Civil Peruano de 1984, razón por la cual podría suscitarse el problema de que trata este acápite. De presentarse un supuesto de esta naturaleza, cabría preguntarnos cuál sería la solución que debiésemos adoptar ante la ausencia de una norma específica que regule el particular.

Consideramos que debiéramos plantearnos, en primer lugar, al artículo 224 de nuestro Código Civil, precepto que a la letra establece lo siguiente:

Artículo 224.- «La nulidad de una o más de las disposiciones de un acto jurídico no perjudica a las otras, siempre que sean separables.

[60] BORDA, Guillermo A. *Manual de Contratos*, página 94.

La nulidad de disposiciones singulares no importa la nulidad del acto cuando éstas sean sustituidas por normas imperativas.

La nulidad de la obligación principal conlleva la de las obligaciones accesorias, pero la nulidad de éstas no origina la de la obligación principal».

Como se señala anteriormente, en opinión de Demolombe, no habría dificultad si se hubiesen celebrado dos contratos distintos, pero a lo que nos estamos refiriendo en realidad, es a si el contrato es uno solo.

Entonces, aquí cabrían dos posibilidades:

4.7.1. Que se haya establecido un precio unitario por el conjunto de lo vendido, vale decir por los bienes que se consideran presentes y por aquellos que forman parte del patrimonio hereditario aún no causado y que del contrato no se desprenda ningún elemento que conduzca a establecer la proporción de los mismos.

En este supuesto, consideramos que el acto debiera tomarse como nulo, ya que uno de los elementos fundamentales del contrato de compraventa, es el precio, y como dicho precio ha sido pactado de manera unitaria, no habría cómo separar, sin un nuevo previo acuerdo de los contratantes, la parte del precio correspondiente a los bienes presentes y aquella correspondiente al patrimonio hereditario aún no causado.

4.7.2. Que se haya establecido un precio total, pero con distinción de cuánto del mismo corresponde a uno o a los dos grupos de bienes (a los presentes y al patrimonio hereditario aún no causado); o que del contrato se desprendan elementos para la identificación de ambos precios.

Si este fuese el caso, podremos considerar que el acto sólo será nulo en cuanto a lo estipulado respecto de la compraventa de bienes pertenecientes a una herencia futura y válido respecto de los bienes presentes; naturalmente, todo esto si del conjunto del acto no se desprendiese la inutilidad para el comprador de la celebración de un acto de estas características, es decir, aquella situación por la cual sólo hubiera adquirido la parte correspondiente a los bienes presentes y no aquella que correspondía a los bienes de la herencia futura.

Es así que en virtud a lo establecido por el artículo 224 de nuestro Código Civil, se permite solucionar en el Perú un problema de estas características.

Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1582

Artículo 1582.- «Puede integrar la compraventa cualquier pacto lícito, con excepción de los siguientes, que son nulos:

1. El pacto de mejor comprador, en virtud del cual puede *resolverse* la compraventa por convenirse que, si hubiera quien dé más por el bien, lo devolverá el comprador.
2. El pacto de retroventa, en virtud del cual el vendedor adquiere el derecho a resolver unilateralmente el contrato, sin necesidad de decisión judicial».

Fundamento

En primer término, en lo que respecta al pacto de mejor comprador variamos la palabra «rescindirse» por la expresión «resolverse», en la medida que estaríamos —en todo caso— en presencia de una causal sobreviniente a la celebración del contrato (que luego de celebrado, otra persona ofrezca más por el bien vendido), lo que daría lugar a un supuesto de resolución y no a uno de rescisión.

Por otra parte, consideramos que el pacto de retroventa debería ser uno de aquellos que se encontrasen prohibidos por el Código Civil. Los fundamentos al respecto son anotados más adelante al tratar precisamente, acerca del pacto de retroventa. En cambio, hemos eliminado de los pactos prohibidos al de preferencia, el mismo que pasa a ser válido; ello, por las razones expresadas oportunamente.

Así, el inciso 2 del artículo 1582 pasa a tratar sobre el pacto de retroventa y no acerca del de preferencia.

SUB-CAPÍTULO II
Compraventa con reserva de propiedad

PACTO DE RESERVA DE PROPIEDAD

Artículo 1583.- «En la compraventa puede pactarse que el vendedor se reserva la propiedad del bien hasta que se haya pagado todo el precio o una parte determinada de él, aunque el bien haya sido entregado al comprador, quien asume el riesgo de su pérdida o deterioro desde el momento de la entrega.

El comprador adquiere automáticamente el derecho a la propiedad del bien con el pago del importe del precio convenido».

Antecedentes nacionales del artículo 1583

El tema no fue contemplado en el Anteproyecto de Código Civil elaborado por el Doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836, ni por el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836.

Lo mismo ocurrió con el Código Civil de 1852.

El primer antecedente nacional es el Proyecto de Código Civil Peruano de 1890, el cual trató el tema en su artículo 1685: «La venta con pacto de ley comisoria se reputa celebrada bajo condición de que el vendedor se reserva el dominio de la cosa hasta que el comprador pague el precio, y de que la falta de pago es condición resolutoria.- Es prohibido este pacto en la venta de cosas muebles»; luego el Proyecto de la Comisión Reformadora de 1936, abordó el particular

en el artículo 1415: «En la venta a crédito es válido el pacto por el cual el vendedor se reserva la propiedad de la cosa vendida hasta que el precio sea totalmente pagado, aunque la cosa hubiere sido entregada al comprador. Si el precio debiera ser pagado en cuotas sucesivas, los contratantes pueden estipular la parte de precio que el vendedor puede hacer suya como indemnización de perjuicios en caso de rescindirse la venta por no haberle pagado totalmente el precio. Empero, corresponde al juez, según las circunstancias, reducir la amplitud de la indemnización estipulada».

Seguidamente, el Código Civil de 1936, disponía en el artículo 1426, lo siguiente: «En la venta a crédito es válido el pacto por el cual el vendedor se reserva la propiedad de la cosa vendida hasta que el precio sea totalmente pagado, aunque la cosa hubiere sido entregada al comprador. Si el precio debiera ser pagado en cuotas sucesivas, los contratantes estipularán la parte del precio recibida que el vendedor puede hacer suya como indemnización de perjuicios en caso de rescindirse la venta por no haberse pagado totalmente el precio. Empero, corresponde al juez, según las circunstancias, reducir la amplitud de la indemnización estipulada.— Este artículo es aplicable a todos los contratos en que se entrega una cosa bajo pacto de adquirir la propiedad después de pagadas todas las cuotas estipuladas».

Por su parte, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora elaborado por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle de 1981, recoge el tema en el artículo 57: «En la compraventa a crédito puede pactarse que el vendedor se reserva la propiedad del bien vendido hasta que se haya pagado todo el precio o una parte determinada de él, aunque el bien haya sido entregado al comprador, asumiendo éste el riesgo de la pérdida del bien desde el momento de la entrega.— El comprador adquiere automáticamente la propiedad del bien con el pago del importe del precio convenido para tal efecto».

Finalmente, el Proyecto de la Comisión Reformadora de 1981 estableció en su artículo 1613: «En la compraventa a

crédito puede pactarse que el vendedor se reserva la propiedad del bien vendido hasta que se haya pagado todo el precio o una parte determinada de él, aunque el bien haya sido entregado al comprador, asumiendo éste el riesgo de la pérdida del bien desde el momento de la entrega.— El comprador adquiere automáticamente la propiedad del bien con el pago del importe del precio convenido para tal efecto»; mientras que en el Proyecto de la Comisión Revisora de 1984, el artículo 1546, prescribía: «En la compraventa puede pactarse que el vendedor se reserva la propiedad del bien vendido hasta que se haya pagado todo el precio o una parte determinada de él, aunque el bien haya sido entregado al comprador, quien asume el riesgo de la pérdida o deterioro del bien desde el momento de la entrega.— El comprador adquiere automáticamente el derecho a la propiedad del bien con el pago del importe del precio convenido para tal efecto».

Fuentes y concordancias extranjeras

El tema del artículo 1583 del Código Civil Peruano de 1984 también se encuentra regulado, entre otros, por los siguientes Códigos Civiles: Código Civil Argentino (artículo 1376), Código Civil Alemán (artículo 455), Código Civil Mexicano de 1927 (artículos 2312, 2313 y 2315), Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1523), Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1113), Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1834), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 585), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1987 (artículo 1344) y Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 780).[1]

---

[1] Los textos de los artículos citados son los siguientes:
— *Código Civil Argentino:*
Artículo 1376.- «La venta con pacto comisorio equivale a la que se hiciere

con la cláusula de reservar el dominio de la cosa hasta el pago del precio».

— *Código Civil Alemán:*

Artículo 455.- «Si el vendedor de una cosa mueble se ha reservado la propiedad hasta el pago del precio de compra, en la duda ha de entenderse que la transmisión de propiedad se realiza bajo la condición suspensiva de pago total del precio y que el vendedor está autorizado a la resolución del contrato si el comprador incurre en mora en el pago».

— *Código Civil Mexicano de 1927:*

Artículo 2312.- «Puede pactarse válidamente que el vendedor se reserve la propiedad de la cosa vendida hasta que su precio haya sido pagado».

Artículo 2313.- «El vendedor a que se refiere el artículo anterior, mientras no se venza el plazo para pagar el precio, no podrá enajenar la cosa vendida con reserva de propiedad.

Esta limitación de dominio se anotará en la parte correspondiente».

Artículo 2315.- «En la venta de que habla el artículo 2312 mientras que no pasa la propiedad de la cosa vendida al comprador, si éste recibe la cosa será considerada como arrendatario de la misma».

— *Código Civil Italiano de 1942:*

Artículo 1523.- «Traspaso de la propiedad y de los riesgos.- En la venta a cuotas con reserva de la propiedad, el comprador adquiere la propiedad de la cosa con el pago de la última cuota del precio, pero asume los riesgos desde el momento de la entrega».

— *Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943:*

Artículo 1113.- «Cuando se hubiere hecho una venta con el pago a plazos, los contratantes deberán estipular si el vendedor se reserva o no se reserva el dominio de la cosa vendida. Si se le reserva, el comprador no podrá disponer de la propiedad de la cosa ni gravarla, mientras no haya pagado totalmente el precio. En caso de no poder pagar todo el precio dentro del plazo señalado, el vendedor recuperará la cosa con indemnización de aquello en que esté perjudicada y reintegrará al comprador la parte de precio que, según decisión de las partes o de los tribunales, corresponda al contrato de venta apropiándose sólo lo que se estime precio del arriendo. Si no se reserva el vendedor tal dominio de la cosa, podrá el comprador desde el primer momento disponer libremente de ella, sin que al vendedor le quede otro derecho que el de perseguir el pago del precio. Si no se pactare nada, la venta se entenderá hecha con libertad de disposición».

— *Código Civil Guatemalteco de 1973:*

Artículo 1834.- «Es válida la venta con pacto de reserva del dominio, mientras el comprador no pague totalmente el precio o no se realice la condición a que las partes sujetan la consumación del contrato.

El comprador obtiene por esta modalidad de venta la posesión y uso de la cosa, salvo convenio en contrario; pero mientras no haya adquirido la plena propiedad, le queda prohibido cualquier enajenación o gravamen de su derecho sin previa autorización escrita del vendedor.

Análisis

De las tendencias legislativas que sobre el particular se presentan en nuestra tradición jurídica, podemos destacar aquella que establece que en la compraventa puede pactarse que el vendedor se reserva la propiedad del bien hasta que se haya pagado todo el precio o una parte determinada de él, aunque el bien haya sido entregado al comprador.[2]

Cuando el precio se paga totalmente o se cumple la condición, la propiedad plena se transfiere al comprador sin necesidad de ulterior declaración. En este caso, el vendedor deberá dar aviso por escrito al Registro de la propiedad, dentro de los ocho días de haberse cancelado totalmente el precio, para que se haga la anotación respectiva. La falta de cumplimiento de esta disposición será sancionada por el juez con multa de diez quetzales».

— *Código Civil Boliviano de 1976:*

Artículo 585.- «(Venta con reserva de propiedad).

En la venta a cuotas, con reserva de propiedad, el comprador adquiere la propiedad de la cosa pagando la última cuota, pero asume los riesgos a partir de la entrega».

— *Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1987:*

Artículo 1344.- «Pacto de reserva de dominio es aquel por el cual el vendedor declara reservarse el dominio de la cosa, luego de su entrega al comprador hasta el pago total del precio o de una parte de él.

Se aplican las reglas de la compra y venta bajo condición resolutoria».

— *Código Civil Paraguayo de 1987:*

Artículo 780.- «En la venta por cuotas con reserva de la propiedad, el comprador la adquiere con el pago de la última cuota del precio, pero asume los riesgos desde el momento de la entrega de la cosa».

[2] En esta línea de pensamiento, encontramos al Código Civil Argentino (artículo 1376), el Proyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano, de 1936 (artículo 1415), el Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1426), el Anteproyecto de la Comisión Reformadora elaborado por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle de 1981 (artículo 57), el Proyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano, de 1981 (artículo 1613), el Proyecto de la Comisión Revisora del Código Civil Peruano, de 1984 (artículo 1546), el Código Civil Alemán (artículo 455), el Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2312), el Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1523), el Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1113), el Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1834), el Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 585), el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1987 (artículo 1344) y el Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 780).

Según otra tendencia, mientras no venza el plazo para pagar el precio, no se podrá enajenar la cosa vendida con reserva de propiedad; y si aún no pasa la propiedad de la cosa vendida al comprador, y éste recibió la cosa, será considerado como arrendatario de la misma.[3]

También podemos hacer mención de aquella tendencia que establece que el comprador asume la propiedad de la cosa con el pago de la última cuota del precio, pero asume el riesgo desde el momento de la entrega.[4]

1. Concepto

A decir de Ernesto Clemente Wayar,[5] la venta con reserva de dominio es aquella que se celebra reservándose el vendedor el dominio sobre la cosa vendida, hasta que el comprador pague la totalidad del precio estipulado.

Según refiere este autor, se trata de una convención que permite al vendedor tomar recaudos que garanticen el pago del precio, pues no otra cosa persigue cuando se reserva el dominio de la cosa.

Asimismo, observa que si el comprador incurre en incumplimiento en el pago del precio, el vendedor no transferirá el dominio, de suerte que el primero solo tendrá un derecho personal para reclamar la tradición; y este derecho personal no tendrá éxito, pues será paralizado por la excepción de incumplimiento (*exceptio non adimpleti contractus*), que está al alcance del vendedor.

---

3 Es el caso del Código Civil Mexicano de 1927 (artículos 2313 y 2315).

4 Acogen este parecer el Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1523), el Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 585), el Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 780), el Anteproyecto de la Comisión Reformadora elaborado por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle de 1981 (artículo 57), el Proyecto de la Comisión Reformadora de 1981 (artículo 1613) y el Proyecto de la Comisión Revisora de 1984 (artículo 1546).

5 WAYAR, Ernesto Clemente. *Op. cit.*, página 508.

Agrega, que este pacto, aunque se lo ha cuestionado, ha sido finalmente reconocido por la mayoría de las legislaciones; así, está admitido en los Códigos Civiles del Perú de 1936 (artículo 1426), México (artículo 2310 y siguientes), Alemania (artículo 925), Italia (artículo 1523), Federal Suizo de las Obligaciones (artículos 226 y 227) y que además, en los países en los que no ha sido legislado, como Francia, España, Brasil, Uruguay, Chile, Colombia, la jurisprudencia le admite validez, por considerar que está dentro de las potestades que la autonomía de la voluntad confiere a los contratantes.

Por nuestra parte, consideramos al pacto con reserva de propiedad como aquel por el cual se establece que no se producirá la transferencia de propiedad del bien hasta que el comprador haya pagado la totalidad o una parte determinada del precio convenido, aunque el bien hubiese sido entregado al comprador.

2. Naturaleza jurídica

Sobre este tema, Ruggero Luzzatto[6] observa un criterio particular; para él —metafóricamente— la reserva de propiedad es como un recipiente que puede encerrar sustancias variadas: es una forma común y mal determinada, que puede adaptarse a contratos de índole diversa. Existe —dice Luzzatto—, una reserva de propiedad con fin cautelar (esto es, para garantizar al enajenante respecto al pago del precio o de otra contraprestación), y esta atribuye al vendedor un derecho no muy diferente de los derechos de garantía: tal es la venta a plazos con reserva de propiedad, en la cual se vislumbra claramente que el goce es atribuido al comprador, y que se tiene, netamente, un fin de garantía del vendedor.

---

6 LUZZATO, Ruggero. *Op. cit.*, páginas 413 a 415.

Agrega Luzzatto que puede existir una reserva de propiedad, con el fin de goce retardado del comprador, de prolongado goce del vendedor, o bien una venta que tenga uno y otro fin conjuntamente; y el fin de garantía del vendedor es el de conservar el goce de la cosa por un cierto tiempo; figura esta que no se puede excluir, puesto que la ley considera la enajenación con reserva de propiedad como figura general.

Ahora bien, mientras queda determinado que se trata del primer tipo de venta con reserva de propiedad, es natural atribuir inmediatamente el goce al comprador, y con el goce también los frutos, en cambio, determinado que la finalidad del vendedor, notoria al comprador, ha sido aquella de prolongar por un cierto tiempo el propio goce de la cosa, se podrá tener una solución distinta respecto a los frutos, en el sentido de considerarlos pertenecientes al vendedor hasta un cierto momento.

Por lo demás, concluye Luzzatto, en que la llamada venta con reserva de propiedad, es una figura bastante vaga, de color oscuro, mal determinada; está, en efecto, el vendedor tan limitado en su derecho, está sujeto a tales vínculos respecto a la cosa, respecto a la posibilidad de destruirla, de enajenarla, de modificar la sustancia, que hace dudar si la llamada reserva de propiedad es más una bella frase que una expresión que corresponda a la realidad jurídica.

Roque Fortunato Garrido y Jorge Alberto Zago,[7] han equiparado al pacto con reserva de propiedad con el pacto comisorio, de tal manera que, según afirman, resulta peligroso, toda vez que puede hacer perder al comprador —con motivo de su incumplimiento— todos los aportes efectuados para solventar el precio estipulado.

Del mismo modo, Wayar expone que de acuerdo con la letra del artículo 1376 del Código Civil Argentino, basado en

[7] GARRIDO, Roque Fortunato y ZAGO, Jorge Alberto. *Op. cit.*, página 130.

el artículo 2074 del Esboço de Freitas, la venta con reserva de dominio equivale a la que se hace con pacto comisorio; y entiende que ello significa que, en virtud del artículo 1374 del referido Código, la venta con reserva de dominio se asimila a la venta sujeta a condición resolutoria.

Estima, pues, que el hecho condicionante sería que el comprador no pague el precio; y advierte que, por hipótesis, el vendedor se reserva el dominio, es decir, el comprador solo adquiere derechos personales; en consecuencia, la resolución no podría provocar la revocación del dominio, pues éste no se transmitió. Concluye, entonces, que no hay más remedio que interpretar que lo que se resuelve es una promesa de venta, y que el comprador y el vendedor pierden los derechos personales emergentes de aquella promesa; si el vendedor recibió parte del precio deberá, en principio, restituirla y si el incumplimiento del comprador le es imputable, deberá, además, pagar los daños y perjuicios.

Sin embargo, cree el citado profesor que el sistema del Código Civil Argentino es bastante confuso; ello, porque no se comprende por qué si el vendedor suspende la transmisión dominial, se debe someter la venta a la condición resolutoria. Agrega que por eso, en Derecho comparado se considera que la venta con reserva de dominio queda sujeta a una condición suspensiva (por ejemplo, el artículo 455 del Código Civil Alemán y el artículo 1523 del Código Civil Italiano de 1942), sistema que para Wayar es claro y resulta mucho más conveniente, ya que capta con rigor la esencia de este pacto.

Nosotros no creemos que en este caso exista una condición suspensiva, pues de admitir esa hipótesis se trataría de una de carácter potestativo, lo que de acuerdo al artículo 172 del Código Civil Peruano de 1984, haría nulo el acto.

Por su parte, Valencia Zea[8] señala respecto al derecho del comprador que ha adquirido con reserva de la propie-

[8] VALENCIA ZEA, Arturo. *Op. cit.*, tomo IV, páginas 102 y 103.

dad, que en primer término, el comprador adquiere la posesión de la cosa y no cualquier clase de posesión, sino una en nombre propio o posesión de propietario.

Manifiesta que el vendedor, con la entrega que de la cosa hace al comprador, pretende cumplir su principal obligación, o sea procurarle la posesión; la reserva del dominio no puede interpretarse como reserva de la posesión de propietario, de forma que el comprador solo sería un mero tenedor o poseedor en nombre ajeno, en razón de que el comprador puede influir en forma libre sobre la cosa: explotarla económicamente según su uso normal. Declara que el comprador pretende adquirir una posesión definitiva, sometida, desde luego, al evento de que pueda extinguirse si no se realiza la condición de pagar el precio y adquirir el dominio.

En segundo término, Valencia Zea sostiene que el comprador adquiere, con la posesión de la cosa, el derecho de propiedad sometido a una condición suspensiva, lo cual indica que espera ser propietario una vez se cumpla la condición de terminar de pagar el precio y que correlativamente, el derecho de propiedad de la cosa que se reserva el vendedor, se encuentra sometido a una condición resolutoria o extintiva. Subraya que el derecho que adquiere el comprador representa una «expectativa de propiedad, que es considerada por la doctrina jurídica como un derecho patrimonial actual», por lo que con el cumplimiento de la condición, aquel derecho se transforma en un derecho pleno de propiedad.

Según el Doctor Max Arias-Schreiber Pezet,[9] al igual que Valencia Zea, hay quienes consideran que la transferencia de la propiedad está subordinada al cumplimiento de una condición suspensiva consistente en el pago total del precio convenido. Así, entre los juristas que han asumido esta posición —que resulta ser preponderante en la doctrina— encontramos a Ennecerus y Lehman, Ferrara, Ascolis, Gasca, Scheggi, Lobos y Sarabia.

[9] ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.*, tomo II, página 115.

Otro sector de la doctrina, por el contrario, afirma que este pacto no es un contrato de compraventa sino una promesa de venta. Existen también quienes como Degni afirman que se trata de una venta «pura y simple, en la que solamente el traspaso de propiedad es diferido *ipso jure*, sin necesidad de ulterior consentimiento, a un término determinado o a la realización de un acontecimiento determinado».

Al respecto, Arias-Schreiber[10] al comentar el artículo 1583 del Código Civil Peruano de 1984 expone que el pacto de reserva de propiedad determina que la transferencia de la propiedad quede diferida hasta que el comprador haya satisfecho todo el precio o la parte determinada en el contrato *(donec pretium solvatur)*, de modo que, entre tanto, el vendedor conserva el dominio y con ello asegura su derecho, mientras que el comprador, por su parte, recibe el bien y lo disfruta, pero no lo incorpora a su patrimonio en tanto no se haya producido la cancelación convenida.

Anota que en realidad, la transferencia diferida no viene a ser sino la natural contrapartida del pago del precio, también diferido o fraccionado en cuotas, por lo que el beneficio del plazo o duración funciona para ambas partes, aunque de distinta manera: el vendedor, en efecto, conserva la propiedad del bien, hasta que se haya pagado el precio, el comprador, correlativamente, tiene la ventaja de desplazar ese pago en el tiempo, de acuerdo con sus posibilidades económicas. Observa que, para que exista la reserva de la propiedad tendrá que ser expresamente convenida y no es, pues, de carácter forzoso; nada impide, en efecto, la celebración de una compraventa a plazos, pero sin reserva de dominio.

[10] ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.*, tomo II, páginas 113 y siguientes.

Por nuestra parte, nos adherimos a la posición sostenida por Degni y Arias-Schreiber, ya que la compraventa con reserva de propiedad no deja de ser una venta pura y simple.

La fecha de transmisión de propiedad resulta irrelevante para calificarla como sujeta a condición suspensiva o resolutoria.

Asimismo, Arias-Schreiber refiere que la validez del pacto de reserva de dominio estuvo cuestionada en el pasado, tanto así que Gustavo Bonelli,[11] uno de los notables juristas italianos de comienzos del siglo XX, lo impugnó severamente y sostuvo que el efecto esencial del contrato de compraventa es la transmisión simultánea de la propiedad. Sin embargo, indica que los tratadistas que le siguieron y la jurisprudencia demostraron el error incurrido, ya que esa simultaneidad es únicamente un elemento natural y nada impide que las partes retrasen la transmisión de dominio. Destaca una cuestión importante al señalar que en la compraventa existe la obligación de transferir y la transferencia misma no es, de consiguiente, un acto indispensable o esencial para la celebración del contrato, sino que concierne más bien a su ejecución.

3. Utilidad

Para Emilio Langle y Rubio,[12] la frecuencia de la compraventa a plazos, por la cual se conviene que el vendedor continuará siendo propietario de la cosa hasta que el precio quede pagado totalmente, se ha ido extendiendo, de tal forma que en opinión unánime de los comerciantes, no podrían prosperar económicamente, ni aun subsistir, sin el pacto de reserva, porque a la par que esta cláusula favorece

[11] BONELLI, Gustavo. Citado por ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.*, tomo II, página 114.

[12] LANGLE Y RUBIO, Emilio. *Op. cit.*, página 171.

predominantemente el interés de los vendedores, también beneficia a los compradores, en el sentido de permitirles satisfacer la necesidad urgente de las cosas, sin pagarlas al contado.

Actualmente, el pacto de reserva de propiedad tiene una relativa utilidad dentro de nuestro ordenamiento legislativo.

Ella consiste —como ha sido expresado— en que, independientemente de si el bien es mueble o inmueble, las partes convienen en que no se transferirá la propiedad del mismo en el momento en que normalmente debiera producirse dicha transferencia (en el caso de bienes muebles, con su entrega al comprador; y en el caso de bienes inmuebles, inmediatamente después de haberse celebrado el contrato), sino hasta un momento posterior: cuando el comprador pague el porcentaje convenido del precio.

Es importante resaltar que con el pacto de reserva de propiedad se reafirma el carácter meramente dispositivo del artículo 949 del Código Civil, ya que, como vemos, si bien es cierto que la regla general consiste en que la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, cabe pacto en contrario; y, precisamente, el pacto de retroventa constituye un pacto en contrario por excelencia en relación a los efectos del recordado artículo 949.

Y al tomarse como momento para que opere dicha transferencia de propiedad a aquel en el cual el comprador termine de pagar el precio del bien o pague una parte sustancial del mismo, el vendedor se está asegurando para que en la eventualidad de que se produzca un incumplimiento contractual, vale decir, que el comprador deje de pagar la totalidad o parte del precio adeudado (en caso que el mismo se hubiese pactado pagadero al contado), dicho vendedor —quien continuaría teniendo la calidad de propietario— podría resolver, según el caso, judicial o extrajudicialmente, el contrato.

Esa posición ventajosa del vendedor se vería robustecida con el hecho de que él continuaría siendo propietario del

bien, vale decir que a lo más estaría reclamando que una vez resuelto el contrato se le devuelva el bien, pero no que se le restituya la propiedad del mismo, pues ella nunca dejó de pertenecerle.

De lo señalado debe resaltarse que el pacto de reserva de propiedad solo será útil en la medida que estemos frente a una compraventa a plazos, es decir aquella en la cual se haya pactado el pago del precio en diversas cuotas o en el supuesto en que se pacte el pago del precio en una cuota única, cuya ejecución quede diferida en el tiempo hasta un momento posterior a la celebración del contrato de compraventa.[13]

Solo en estos supuestos tendría sentido un pacto de reserva de propiedad, ya que si se tratara de una compraventa al contado, vale decir aquella en la cual las obligaciones se ejecuten inmediatamente después de celebrado el contrato —y ambas de manera simultánea— la garantía que implica la reserva de propiedad se vería totalmente mediatizada.

Finalmente, y aquí coincidimos con Langle y Rubio, debemos agregar que el pacto de reserva de propiedad constituye un instrumento útil para estimular el acceso al crédito, facilitando al comprador la inmediata posesión del bien, así como el uso del mismo.

Un argumento adicional en favor del pacto de reserva de propiedad es que en tanto el mismo tenga vigencia, el comprador no podrá disponer de la propiedad del bien, ni a título gratuito, ni a título oneroso, vale decir que no podrá transferirla a una tercera persona, en la medida que no es propietario del bien (pues solo se convertirá en propietario

[13] Emilio Langle y Rubio (LANGLE Y RUBIO, Emilio. *Op. cit.*, página 171), en 1958 ya había establecido este criterio. Así, afirmó: «El pago se verifica, por lo general, en una serie de plazos sucesivos; pero también puede estipularse dicho pacto (se refiere al de reserva de dominio) en la simple compraventa a término, con pago de una sola vez».

en el momento que pague al vendedor el porcentaje convenido del precio).[14]

[14] Sobre el tema de la función del pacto de reserva de propiedad, el Doctor Manuel de la Puente (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios Sobre el Contrato de Compraventa*, páginas 204 a 206), expresa lo siguiente:

«Es posible que la primera manifestación legal de la compraventa con pacto de reserva de propiedad no haya sido el Derecho romano sino que, según afirman LEONHARDT y COHEN, fuera una convención germana de garantía llamada *'Chursächsische Prozessordnung'*, cuya función fue evolucionando con el correr de los años hasta los finales del siglo XIX, donde encontró cómoda cabida en la doctrina mundial.

Sin embargo, la expansión del mercado de bienes muebles en el siglo XX que determinó el pasaje de un capitalismo individualista a un capitalismo asociacionista, dio lugar a un fenómeno nuevo, no previsto hasta entonces. Se trata de un cambio de mentalidad del público, inducido por una publicidad desmedida, que se ha visto envuelto en una desenfrenada carrera por adquirir bienes, especialmente muebles. ALONSO, quien [...] hace una vívida descripción de este fenómeno, considera que la reserva de propiedad cumple en nuestro días una función intimidante.

MESSINEO, por su parte, opina que la venta con reserva de propiedad cumple las siguientes *funciones económicas*:

a).- Facilita la venta a favor de aquellos que (de ordinario, por escasez de medios) no están en situación de pagar 'al contado'. Tal tipo de venta permite atribuir la posesión inmediata de la cosa, también el inmediato goce de ella.

b).- Mediante el goce, la cosa vendida, si es cosa fructífera, produce rédito inmediato al comprador y lo pone en situación de pagar las cuotas del precio, de la manera que, en cierto modo, la cosa se paga, aunque sea lentamente, por sí misma, o sea, con el producto de su utilización (piénsese, de modo particular, en el caso de las máquinas).

c).- La venta con reserva de propiedad permite al comprador obtener uno de los atributos normales de la propiedad (el goce), aun sin que haya pagado (o pagado enteramente) el precio de la cosa, a la vez que, con la misma reserva, que funciona como condición suspensiva, queda en el vendedor el poder de disponer, o sea, el otro atributo de la propiedad, aun cuando de tal poder no pueda él valerse sino cuando el comprador sea reiteradamente incumpliente.

d).- Al mismo tiempo, la reserva de propiedad hace de garantía (impropia) para el vendedor, en una situación en que, no siendo posible recurrir a la publicidad de la venta y tampoco a la hipoteca mobiliaria, el vendedor estaría expuesto a los peligros de la enajenación, por parte del comprador, a terceros de buena fe. La reserva de propiedad ocupa el

En este sentido, una Ejecutoria Suprema del 9 de mayo de 1950[15] estableció que «El contrato de compraventa, aunque se denomina como tal, cuando en su contenido se ha estipulado el pago en diferentes plazos y que el dominio sólo se adquiere al término de dicho pago, oportunidad en la que se otorgará la correspondiente escritura de traslación de dominio, es un contrato de promesa de venta de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1392 del Código Civil (de 1936), que resulta nulo si se otorgó contraviniendo la disposición contenida en el artículo 1393 del mismo Código».

Esto no quiere decir que estemos negando la posibilidad de que dicho comprador celebre respecto del bien alguno de los contratos sobre bienes ajenos que la ley peruana permite, pero siempre con las restricciones que implica el principio de que los contratos solo surten efecto entre las partes que los celebran, no pudiendo perjudicar los derechos de terceros (en este caso los del propietario del bien).

Sin embargo, ello resultará muy claro en caso estemos frente a una compraventa con reserva de propiedad, inscrita en el Registro correspondiente, y que el bien materia de la venta sea inmueble, ya que si se tratara de un inmueble pero con pacto no inscrito en los Registros Públicos, o de un bien mueble no inscribible, tendríamos que enfrentarnos al problema de la presunción legal establecida por el artículo 912 del Código Civil, en el sentido que el poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario, ade-

lugar, prácticamente, del pacto comisorio (que está prohibido), aunque difiera de él jurídicamente.

RIVERA plantea que la función especial de la reserva de dominio y que la configura como figura autónoma, debe ser la posibilidad de recuperar el bien vendido a plazos. Ello se producirá a través de los mecanismos resolutorios, considerando que la reserva de dominio introduce una condición resolutoria expresa en el contrato al que va incorporada».

[15] COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA. *Revista del Foro,* año 1950, página 306.

más de lo señalado por el artículo 1584, norma que comentaremos oportunamente.

De lo antes expuesto podemos concluir que el comprador, en tanto no se verifique la transferencia de propiedad, solo se encontrará en posesión del bien, pudiendo únicamente usar y disfrutar del mismo.

4. Accesoriedad del pacto

Como anota el Doctor De la Puente,[16] el artículo 1583 del Código Civil Peruano está ubicado en el Subcapítulo II que tiene el título «Compraventa con reserva de propiedad», que, a su vez, forma parte del Capítulo I que versa sobre «Pactos que pueden integrar la compraventa», donde también está situado el Subcapítulo III que se refiere al «Pacto de retroventa». Resulta así, según De la Puente, que en el tema de la reserva de propiedad el significado de *pacto* es en el segundo sentido de que habla Diez-Picazo, o sea el de particular regla contractual.

Opina el profesor peruano que dando al pacto este último sentido, surge el problema de su accesoriedad respecto del contrato de compraventa.

Refiere que un grupo de autores, entre los que cita a Bianca y a Bocchini, quienes otorgan a la reserva de dominio una función de garantía del vendedor, opina que, si bien el pacto como accesorio de la compraventa presupone la existencia del contrato principal, no existe inconveniente para que la garantía surja no solo en el momento de celebrarse la compraventa, sino también durante la ejecución de la misma hasta el momento del pago total del precio.

Anota que otro sector de la doctrina considera que la reserva de propiedad debe ser estipulada contextualmente a

[16] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios Sobre el Contrato de Compraventa,* páginas 208 y 209.

la compraventa, aunque por distintas razones Greco y Cottino entienden que la falta de contextualidad determina que la reserva sea ineficaz e inoponible a terceros. Recuerda que Pérez y Alguer discurren que si no se pacta la reserva de propiedad al momento de celebrarse la compraventa, la entrega de la cosa (unida al contrato de compraventa) producirá su efecto propio de transmitir el dominio, por lo cual el posterior pacto de reserva solo podrá tener el significado de una nueva transmisión en favor del primitivo vendedor.

Considera De la Puente, basándose en la opinión de Carpino, que la reserva de dominio debe ser contextual a la celebración del contrato de compraventa, desde que no se trata de añadir a una compraventa una cláusula que modifique su estructura y efectos, ya que la operación nace unitariamente. No se está en presencia de dos actos jurídicos distintos, sino de un solo acto caracterizado por los elementos anteriormente indicados. Así, de acuerdo a su criterio, si el pacto de reserva es accesorio a la compraventa, con lo cual la más autorizada doctrina está de acuerdo, es verdaderamente difícil entender que un pacto accesorio modifique sustancialmente la finalidad del contrato del cual forma parte, como parece ocurrir en el pacto de reserva de propiedad integrado a la compraventa.[17]

[17] Para De la Puente (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios Sobre el Contrato de Compraventa,* página 209) el tema plantea una considerable dificultad, razón por la cual, lo analiza exhaustivamente. Su razonamiento —brillante por cierto— es transcripto a continuación:

«Se ha visto que según el artículo 1583 del Código Civil, en una compraventa cuyo precio no haya sido íntegramente pagado puede pactarse que, pese a haberse celebrado el contrato y entregado el bien al comprador —lo que en la compraventa pura de bienes muebles determina la transferencia de la propiedad—, el comprador se reserve la propiedad del bien, con lo cual parece haberse perdido la finalidad del contrato.

¿Puede un pacto integrado en la compraventa variar de manera tan drástica la finalidad de este contrato? DIEZ-PICAZO se hace una pregunta similar diciendo: 'No obstante haberse producido la entrega de la cosa y una entrega que objetivamente considerada reviste todos los caracteres de una *traditio* y no obstante ser la entrega o *traditio* consecuencia natural de un contrato del que es consecuencia natural la transmisión, las partes quieren que la transmisión no se produzca de momento y que quede diferida para el futuro. ¿Es esto posible? ¿Cómo puede explicarse jurídicamente algo que en principio constituye una distorsión del sistema?'.

Una primera reacción ante este cuestionamiento fue negar la validez del pacto de reserva. Al respecto el jurista italiano BONELLI sostuvo que el *pactum reservati dominii* no puede ser un mero pacto agregado a la compraventa, sino una sustancial transformación de dicho contrato, que cuando más podrá ser una promesa de venta, pero de ningún modo un contrato de venta.

Sin embargo, posteriormente el mismo jurista, y con él la mayoría de la doctrina, aunque con construcciones diversas, ha afirmado la plena validez del pacto de reserva de dominio.

Para justificar esta posición se han ensayado diversas soluciones que se plasman en sendas teorías.

1).- Teoría de la condición suspensiva.-

Es la teoría tradicional, seguida también por autores modernos, la cual afirma, en sustancia, que se trata de una compraventa sujeta a la condición suspensiva del pago íntegro del precio.

En nuestro sistema jurídico, la condición ha sido definida por LEÓN BARANDIARÁN como un hecho futuro e incierto que subordina los efectos del acto jurídico. En el caso de la condición suspensiva se debe esperar su verificación para que el acto produzca sus efectos.

Puede observarse que según este criterio, la condición suspensiva afecta al acto jurídico en su integridad, suspendiendo todos sus efectos. El acto existe, pero carece totalmente de eficacia.

Aplicando tal concepción al contrato de compraventa, resulta que, pese a haberse celebrado el contrato, la condición suspensiva determina que no exista la obligación del vendedor de transferir la propiedad del bien mueble —mediante su entrega— ni obligación del comprador de pagar su precio en dinero, que son los efectos fundamentales de la compraventa.

En la compraventa con pacto de reserva de dominio no ocurre esto, pues pese a que en virtud de la condición suspensiva impuesta al contrato de compraventa no habría surgido aún la obligación de entregar el bien, el vendedor debe efectuar esta entrega —aunque conservando el dominio del bien— y el comprador debe pagar el precio —aunque dilatado en el tiempo—.

2).- Teoría de la condición resolutoria.-

Según esta teoría, el contrato mismo de compraventa estaría sujeto a la condición resolutoria de no pagarse el precio en la oportunidad debida. La propiedad del bien pasaría inmediatamente, tras la celebración del contrato y posterior tradición, al comprador, pero el contrato quedaría resuelto en la eventualidad de que éste dejara de pagar el precio al vencimiento del plazo convenido para el pago.

LÓPEZ de ZAVALÍA participa de esta teoría, con la aclaración que más que de una condición resolutoria en sentido técnico, debe hablarse de un pacto comisorio. Para comprender esta posición debe tenerse presente que la doctrina argentina moderna denomina 'pacto comisorio' tanto a la resolución por incumplimento cuanto a la cláusula resolutoria expresa, llamándolas *pacto comisorio tácito* y *pacto comisorio expreso*, respectivamente. Según LÓPEZ de ZAVALÍA, la reserva de dominio, al igual que el pacto comisorio, opera resolutoriamente.

En apoyo de esta posición está el argumento de DIEZ-PICAZO según el cual el riesgo pasa del vendedor al comprador con la entrega, de tal manera que si la cosa se pierde en poder del comprador, se pierde para él que será obligado además a pagar el precio. De aquí se deduce que la condición no puede ser nunca suspensiva y será en todo caso resolutoria.

Se ha objetado esta posición manifestando que la condición resolutoria deja sin efecto un contrato que no solamente existe sino también tiene plena eficacia hasta que la condición se realice. En consecuencia, la celebración del contrato de compraventa y la entrega del bien transfieren al comprador la propiedad de éste, que no queda reservada al vendedor.

3).- Teoría de la reciprocidad de prestaciones.-

RUBINO sustenta esta teoría diciendo que la figura de la compraventa con reserva de dominio no es anómala, pues se funda en la propia naturaleza especial de la venta como contrato con atribuciones patrimoniales recíprocas: que esta reciprocidad debe existir no sólo en el momento estático de la conclusión del contrato, consistiendo entonces en la necesidad de que sean pactadas y determinadas las dos atribuciones patrimoniales recíprocas (el llamado sinalagma genético), sino que debe subsistir también en el momento dinámico de la ejecución del contrato, consistiendo entonces en la necesidad de que ambas prestaciones sean realizadas (sinalagma funcional). Ahora bien, la mejor aplicación de la reciprocidad en el momento de la ejecución tiene lugar cuando las dos atribuciones tienen lugar contemporáneamente; y así como de un lado las partes pueden fijar a su arbitrio un plazo para el pago del precio, de otro lado, son libres para diferir la transferencia del derecho a un momento sucesivo a la conclusión del contrato, de tal manera que la antedicha contemporaneidad se obtiene precisamente difiriendo la atribución patrimonial correspondiente al vendedor, esto es la transferencia del derecho, al momento en que el precio sea pagado íntegramente.

Este planteamiento ha sido seguido, casi literalmente, por el Tribunal Supremo de España en su sentencia de 10 de junio de 1958.

4).- Teoría del derecho real de garantía.-

El tratadista alemán BLOMEYER sostiene una tesis de equiparación entre la reserva de dominio y el derecho de prenda, válida para el ordenamiento alemán. Según esta tesis, el acreedor prendario tiene sobre el bien prendado el mismo derecho que sobre el precio: una participación sobre la propiedad, por lo cual la prenda queda sometida a una copropiedad cuyas cuotas no se pueden determinar hasta el momento de su liquidación, pues

depende del precio que se obtenga. Agrega este autor que en la reserva de dominio se da una transmisión condicional con fines de garantía y será la marcha del negocio de compraventa la que determine a quién se debe atribuir la plena propiedad y a quién el derecho real de garantía durante el período de pendencia.

BERCOVITZ piensa que esta tesis es aplicable al ordenamiento español, equiparando la reserva de dominio a la prenda sin desplazamiento o hipoteca mobiliaria, en cuanto el bien sería de propiedad del comprador y el vendedor tendría sobre ella un derecho real de índole pignoraticia que garantizaría su crédito.

En base a estas elaboraciones se ha desarrollado un planteamiento según el cual debe distinguirse entre la reserva de propiedad y la reserva de dominio, ya que debe reconocerse que la reserva de dominio es un derecho peculiar, que tiene un típico contenido de garantía. Queriendo expresar el fenómeno en términos más ceñidos a su efectiva naturaleza, puede decirse, sin más, que el vendedor conserva un típico derecho real de garantía. En el lenguaje corriente tal derecho encuentra una denominación específica propia como 'reserva de dominio'.

De otro lado, la posición del comprador se presenta con los riesgos, los deberes, las facultades y los poderes que caracterizan la propiedad: falta solamente la limitación conexa a la garantía que compete al vendedor. Resulta congruente admitir que el comprador es ya propietario, porque el concurrente derecho del vendedor representa una limitación en función de garantía, que es compatible con la titularidad y el ejercicio del derecho de propiedad.

5).- Venta de otro derecho.-

El artículo 1470 del Código Civil italiano dispone que la venta es el contrato que tiene por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa 'o la transferencia de otro derecho' contra la compensación de un precio.

El jurista italiano BOCCHINI plantea que el pacto de reserva de dominio es conciliable con la transferencia de un derecho distinto a la propiedad contra el respectivo pago de una suma de dinero.

Esta posición tiene un interés histórico para nosotros pues el artículo 1556 del Proyecto de Código Civil aprobado por la Comisión Reformadora establecía que por la compraventa el vendedor se obliga a transferir al comprador la propiedad de un bien, 'u otro derecho', y el comprador se obliga a pagarle un precio cierto en dinero.

Al amparo de este dispositivo se habría podido sostener una tesis similar a la de BOCCHINI.

Sin embargo, la Comisión Revisora modificó el artículo 1556 del citado Proyecto, suprimiendo la expresión 'u otro derecho', con lo cual la compraventa sólo es apta para la transferencia del derecho de propiedad.

6).- Posición personal.-

Pienso que la solución del problema relacionado con la naturaleza de la compraventa con reserva de propiedad, que es la denominación dada por el Subcapítulo II del Capítulo que versa sobre los pactos que pueden

integrar la compraventa, debe ser encontrada a la luz de las disposiciones de nuestro Código Civil y, en especial, del contrato de compraventa.

En efecto, el propósito de este Estudio no es elaborar una construcción jurídica que permita solucionar idealmente los problemas teóricos a que da lugar un pacto tan complejo como es el de la reserva de propiedad, prescindiendo del tratamiento que le ha dado nuestro ordenamiento legal, sino encontrar una explicación razonable a la fórmula utilizada por este ordenamiento.

Sobre la base de las ideas matrices que LOHMANN extrae del texto del artículo 1583 del Código Civil puede hacerse el siguiente análisis de dicho texto:

a).- La reserva de propiedad es un pacto que puede integrar el contrato de compraventa.

b).- En virtud de dicho pacto, el vendedor se reserva la propiedad del bien materia del contrato.

c).- El bien es entregado al comprador, quien responde de su pérdida o deterioro desde el momento de la entrega.

d).- La reserva dura hasta que se haya pagado todo el precio o una parte determinada de él.

e).- El comprador adquiere automáticamente el derecho a la propiedad del bien con el pago del importe del precio convenido.

Conviene analizar a través de qué teoría pueden lograrse todas las características antes relacionadas.

a).- De acuerdo con el artículo 1529 del Código Civil, por el contrato típico de compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero. La obligación de transferir la propiedad al comprador se cumple mediante la entrega del bien, tratándose de muebles, y la concurrencia del artículo 949 del mismo Código, en el caso de inmuebles. La obligación de pagar el precio se cumple ejecutando íntegramente el pago.

Se ha visto que la reserva de propiedad no es un contrato *sui generis*, distinto de otros contratos típicos o atípicos, sino un pacto accesorio al contrato de compraventa que le confiere determinado efecto, sin alterar su naturaleza. La reserva de dominio, dada su accesoriedad al contrato de compraventa, sólo opera en el ámbito de este contrato.

La condición, por su parte, es también un elemento accesorio del acto jurídico que no modifica su naturaleza, sino que se limita a suspender o resolver su eficacia. No existe inconveniente conceptual, pues para que la reserva de propiedad juegue el rol de una condición impuesta al contrato de compraventa.

b).- El rol fundamental del contrato típico de compraventa, su verdadera razón de ser, es la transferencia de la propiedad del bien del vendedor al comprador. Así lo dice el artículo 1529 del Código Civil.

El pacto de reserva de propiedad frustraría esta finalidad de la compraventa si el efecto del pacto fuera absoluto, esto es si impidiera definitivamente la transferencia de la propiedad al comprador, desde que

la compraventa dejaría de ser un contrato traslativo de dominio, con lo cual dejaría, en verdad, de ser una compraventa.

Sin embargo, el artículo 1583 del Código Civil pone claramente de relieve que la reserva de propiedad no tiene vocación de permanencia pues debe terminar bien sea cuando el comprador pague el precio o una parte convencionalmente determinada de él, o bien, aunque no lo diga, cuando deje de ser reserva por resolverse el contrato de compraventa.

Sabemos que el pago del precio no es un acto potestativo del comprador, sino que está obligado a ello por ser la ejecución de una prestación mediante la que se cumple una de las dos principales obligaciones que surgen de la celebración el contrato de compraventa: la de pagar el precio en dinero. Si el comprador no cumple oportunamente esta obligación, puede el vendedor pedir alternativamente la realización del pago o la resolución del contrato por incumplimiento.

Sin embargo, no existe inconveniente jurídico para que el pago del precio, sin perder su obligatoriedad, sea diferido en el tiempo, bien sea postergando su ejecución en el futuro o bien fraccionándola en varios plazos sucesivos. Por otro lado, si bien la obligación de transferir la propiedad se produce normalmente con la celebración de la compraventa, tampoco existe inconveniente para postergar esta obligación a una oportunidad futura.

En estas condiciones, el pacto de reserva de propiedad, tal cual está regulado por el artículo 1583 del Código Civil, no desnaturaliza el contrato de compraventa sino le imprime únicamente un rasgo especial, limitando uno de sus efectos.

Cabe preguntarse ¿hace bien el artículo 1583 del Código Civil al hablar de 'reserva de la propiedad'?

LOHMANN, después de analizar el artículo 923 del Código Civil que define la propiedad, considera que el vendedor con reserva de propiedad carece de los poderes inherentes a ella, como son usar, disfrutar y disponer y sólo ostenta un reducido derecho opositorio que a duras penas puede calificarse de reivindicatorio. Por ello, plantea que se use la denominación de 'reserva de dominio', que sugiere el peculiar señorío jurídico que mantiene el vendedor para sí, pero sin que ello implique la plena conservación de todos los atributos inherentes a la propiedad.

Sin embargo, parece que no puede hacerse una separación tajante entre 'propiedad' y 'dominio'.

ARIAS-SCHREIBER cita la opinión de Ricardo RUIZ SERRAMALERA según la cual 'dominio y propiedad han sido utilizados unas veces como sinónimos y otras con significación diferente, en el sentido que la primera es el género y la segunda es la especie. Si alguna diferencia pudiera establecerse es que entre una y otra expresión no estaría representada por la extensión de su respectivo contenido, sino que sólo estaría matizada por la perspectiva desde la que se contempla el poder y señorío que representa el derecho. Visto desde el ángulo objetivo de la ley, la propiedad constituye una relación jurídica caracterizada por

su valor patrimonial o económico, visto desde el ángulo subjetivo de la persona, el dominio representa la potestad que sobre la cosa tiene el titular. Elegir uno cualquiera de estos dos términos es, en todas las ocasiones, más una cuestión de preferencia que una decisión lógica, si teniendo en cuenta que, en general, interesa más aquella relación objetiva que este aspecto subjetivo. Cuando se estudia teóricamente el contenido y el comportamiento de un derecho determinado, parece que es aconsejable utilizar con preferencia la palabra propiedad'.

De acuerdo con el 'Diccionario de Derecho usual', sin escrúpulos pueden emplearse como sinónimos 'propiedad' y 'dominio', y así se advierte en las leyes que también alternan los términos de sus titulares (propietario y dueño). Empero, reconoce que algunos autores como Gregorio LÓPEZ y otros antiguos consideraban más extenso el 'dominio' que la 'propiedad'. Contrariamente, los autores modernos (AZCÁRATE, VISO, MARFA) sostienen que a la voz 'propiedad' debe dársele un sentido genérico, que incluya todas las relaciones jurídicas de esa naturaleza, lo mismo la totalidad de ellas que cada una en particular, mientras que el 'dominio' tiene un sentido específico que denota el conjunto de esas relaciones cuando está indiviso.

Por su parte, CASTÁN opina que, entre dominio y propiedad, no hay diferencias de extensión y contenido y que debe eliminarse una disputa bizantina alrededor de un asunto que carece de verdadero contenido jurídico y legal.

Comprendo la preocupación de LOHMANN porque, efectivamente, el derecho que se reserva el vendedor no reúne todos los requisitos que el artículo 923 del Código Civil atribuye a la propiedad pero, por otro lado, ante la incertidumbre respecto a las diferencias entre 'propiedad' y 'dominio', pienso que no vale la pena sustituir una expresión por la otra pues con ello no se gana en precisión.

Quizá la mejor redacción del artículo 1583 del Código Civil hubiera sido que puede pactarse que el comprador no adquiere la propiedad del bien hasta que se haya pagado el precio, con lo cual se permitiría inferir que no adquiere todos los atributos de la propiedad, algunos de los cuales se reservaría el vendedor.

La finalidad de la reserva de que trata el citado artículo 1583 es permitir al vendedor, mediante la respectiva acción resolutoria, recuperar absoluta e inmediatamente el bien en caso de incumplimiento del comprador en el pago puntual del precio.

Lo único que falta resolver es la razón por la cual se pacta la reserva de propiedad.

La teoría del derecho real de garantía pretende justificar la reserva de propiedad argumentando que ésta cumple el rol de una garantía real, semejante a la prenda sin desplazamiento posesorio, constituida sobre el bien para asegurar el pago total del precio. En realidad, nuestro ordenamiento no permite una construcción de tal naturaleza, dado el *numerus clausus* de los derechos reales. Por otro lado, tal como dice

ALONSO, garantía real y reserva de dominio son instituciones incompatibles, incluso contradictorias, pues si el vendedor se reserva la propiedad del bien, aunque muy debilitada, ya no podemos decir que la traspasamos al comprador y sobre la misma constituimos un derecho real de garantía sin desplazamiento en beneficio del vendedor.

Tampoco la teoría de la reciprocidad de las prestaciones resuelve el problema. Esta teoría no explica cómo, si la deuda del precio se va reduciendo por razón de las amortizaciones que haga el comprador, la prestación recíproca, constituida por la reserva de propiedad, se mantenga incólume hasta el pago total del precio.

En cambio, según se verá más adelante, no existe inconveniente para que la transferencia de la propiedad esté condicionada suspensivamente al pago del precio.

c).- La tercera peculiaridad del contrato de compraventa con reserva de propiedad según nuestro Código Civil es que, no obstante que el vendedor se reserva la propiedad del bien, éste es entregado al comprador para su uso y disfrute.

El artículo 1583 del Código Civil dice que la reserva de propiedad opera aunque el bien haya sido entregado al comprador, lo que podría entenderse en el sentido que la entrega no es un requisito para que se configure la compraventa con reserva de propiedad.

Sin embargo, tal interpretación sería errónea. Como bien dice LEÓN BARANDIARÁN comentando el artículo 1427 del Código Civil de 1936, la utilización del giro 'aunque la cosa hubiera sido entregada al comprador' no debe inducir a equivocación: siempre, como condición inherente al pacto, debe ser entregada la cosa al comprador. Sostiene RIVERA, con toda razón, que la entrega del bien vendido al comprador constituye, una vez perfeccionado el contrato de venta con reserva de dominio, un requisito esencial de la misma. La función económico-jurídica de la venta a crédito así lo exige.

El efecto peculiar de esta entrega es que —no obstante que según la teoría del título y el modo cuando se ha celebrado el contrato de compraventa, que es el título de adquisición, la entrega del bien mueble al comprador es el modo de adquirir su propiedad— en la compraventa con reserva de propiedad el vendedor efectúa la entrega del bien, conservando la propiedad del mismo.

Surge la primera duda respecto al rol que juega la entrega si es que ella deja de ser el modo de adquirir la propiedad —desde que el vendedor la conserva—. Una explicación plausible es la dada por REZZÓNICO quien dice que mientras no se cumpla la condición suspensiva —o sea el pago total del precio— y aunque la cosa se entregue al comprador bajo esa condición, éste sólo tiene la 'tenencia y facultad de usarla', pero no la posesión plena, —entendida como el ejercicio de un poder inherente a la propiedad (artículo 896 del Código Civil)— pues reconoce el dominio del vendedor: tiene el *jus possessi* (posesión de hecho, sin

ser propietario, pero con justo título), pero no el *jus possidendi* (derecho de poseer, como facultad inherente al derecho de propiedad).
Esta explicación está orientada a esclarecer el hecho de que mediante la condición suspensiva de transferir el dominio, que no significa el condicionamiento de la compraventa en sí, se frustre el efecto de la compraventa según la teoría del título y el modo que es, precisamente, que la entrega sea el modo de adquirir la propiedad. Resulta, pues, que la entrega no se efectúa para hacer propietario al comprador, sino para permitirle el uso del bien, como ocurre, por ejemplo, en el contrato de arrendamiento.
Los autores tratan de explicar el título en virtud del cual la entrega del bien concede la posesión del mismo al comprador, e invocan para ello la situación de comodatario, arrendatario, administrador, precarista, depositario, o alguna otra análoga. Pienso que no es necesario recurrir a otras fuentes para justificar la naturaleza jurídica de la situación posesoria del comprador, pues para ello basta la existencia del contrato de compraventa con reserva de propiedad. Es en virtud de la celebración de este contrato y de la consiguiente entrega obligatoria del bien al comprador que se constituye la posesión del mismo por el comprador.
Sin embargo, este resultado sólo puede lograrse a través de una condición que se limite a suspender el efecto propio de la entrega que genera la perfecta ejecución de la teoría del título y el modo aplicada al contrato de compraventa: la transmisión de la propiedad. De esta manera, la compraventa con pacto de reserva de dominio produciría todos los efectos de la compraventa respecto tanto a las obligaciones del vendedor —inclusive la entrega— cuanto a las obligaciones del comprador, con excepción de la obligación de transferir al comprador la propiedad del bien, que queda suspendida hasta que éste pague la totalidad del precio.
La primera duda que surge es saber si se puede condicionar sólo la producción de uno de los efectos del acto jurídico, dejando incondicionados los demás. En otras palabras, si es posible que la condición no recaiga en el acto jurídico como tal sino en uno de los elementos de la relación jurídica creada por él.
Según VIDAL, la condición es un hecho futuro e incierto que arbitrariamente y por la sola voluntad de los declarantes se incorpora al acto jurídico, el que le queda supeditado en cuanto a la producción de sus efectos. Parecería, pues, que la condición afecta la totalidad de los efectos del acto jurídico.
Sin embargo, dado que la condición depende del arbitrio del declarante no existe inconveniente conceptual alguno para que ella no subordine todos los efectos del acto jurídico sino solamente determinados de ellos. No es que todo el acto jurídico pierda eficacia, desde que es posible que esta ineficacia sea parcial, o sea limitada a un determinado efecto.
Al respecto, ALBALADEJO admite que la condición puede alcanzar una cláusula singular del contrato, de manera que se quiera en parte puramente y en parte bajo condición. GALGANO, por su lado, afirma que la

autonomía contractual permite someter a condición suspensiva alguna cláusula y no otras y, en particular, la obligación de una parte y no la obligación de la otra, eventualidad en la cual aquella obligación existirá pero no producirá efecto alguno hasta la ocurrencia de la condición. Entre nosotros LOHMANN reconoce que es función propia de la condición suspender o resolver todos o algunos de los efectos del negocio.
De acuerdo con esta doctrina cabe admitir, pues, que sólo la obligación de transferir la propiedad del bien mediante su entrega queda sometida a la condición suspensiva de pagarse íntegramente el precio. Tal como dice LÓPEZ de ZAVALÍA, con esta concepción el bien debe ser entregado, pero la entrega que se verifica no es traslativa de propiedad, ya que la transmisión del dominio queda subordinada a la condición suspensiva de que se pague el precio. Según esta tesis, el contrato de compraventa es *incondicionado*, y lo único condicionado es la transmisión del dominio.
Aun admitiendo esto surge una segunda duda, esta vez relacionada con la posibilidad de que el pago del precio, que es uno de los elementos esenciales del contrato de compraventa, sea considerado como una condición de la transferencia de la propiedad.
Los elementos del acto jurídico se clasifican en *esenciales, naturales* y *accidentales*. Son elementos *esenciales* aquellos elementos sin los cuales el acto jurídico no podría *existir*, o no podría tener *validez*; por ejemplo, la declaración de voluntad, el objeto. Se consideran elementos *naturales* aquellos elementos que son consecuencia de la celebración de cada acto jurídico, o sea los que no siendo esenciales del acto, se entienden pertenecerle sin necesidad de cláusula especial; por ejemplo, el saneamiento por evicción y vicios ocultos, la gratuidad en el depósito. Son *accidentales* los elementos que, no obstante no existir naturalmente en el acto jurídico, son susceptibles de ser agregados para modificar los efectos normales del acto jurídico; por ejemplo, la condición, el plazo.
Tratándose del contrato de compraventa, sus elementos esenciales especialísimos son la estipulación del bien materia de la transferencia de propiedad y del precio pagadero en dinero. En estas condiciones, sostiene BOCCHINI no es posible que el precio, y por tanto su pago, que representa un elemento esencial del contrato de compraventa, pueda representar contemporáneamente el objeto de un elemento accidental de dicho contrato.
Sin embargo, lo que es elemento esencial del contrato de compraventa es la existencia del precio, que puede ser determinado o determinable, pero no su pago, que sólo constituye la ejecución de la prestación en que consiste la obligación respectiva. Una vez establecidas las obligaciones de transferir la propiedad del bien y de pagar su precio en dinero, el contrato de compraventa queda celebrado incondicionalmente, aun cuando el efecto traslativo de propiedad que normalmente corresponde a la entrega en la compraventa quede condicionado al pago total

del precio. Debe tenerse presente que el pago del precio, si bien no es meramente potestativo del comprador desde que está obligado a hacerlo por razón de la celebración de la compraventa, puede ser futuro e incierto.

Podría objetarse que de acuerdo con el artículo 172 del Código Civil, es nulo el acto jurídico cuyos efectos están subordinados a condición suspensiva que dependa de la exclusiva voluntad del deudor.

En el caso de la reserva de propiedad la condición suspensiva no sólo no es, como se acaba de ver, meramente potestativa sino tampoco depende de la voluntad del deudor.

En efecto, debe tenerse presente que en este caso el acreedor de la obligación condicionada es el comprador, desde que mediante el pago del precio adeudado, que es la condición suspensiva, él va a adquirir automáticamente el derecho a la propiedad del bien. Como bien dice MESSINEO, no es nula la asunción de la obligación si depende de la voluntad (aun mera) del acreedor (esto es de aquel a cuyo favor se asume el deber de cumplimiento).

Cabe, por lo tanto, admitir que la teoría de la condición suspensiva ofrece una respuesta adecuada al problema de la entrega del bien sin transmitir su propiedad.

El artículo 1583 del Código Civil prescribe, como se ha visto, que el comprador asume los riesgos de pérdida del bien o deterioro desde el momento de su entrega.

Tratándose del contrato de compraventa típico, el artículo 1567 del Código Civil dispone que el riesgo de pérdida de bienes ciertos, no imputable a los contratantes, pasa al comprador en el momento de la entrega.

Puede observarse que ambas reglas son iguales, no obstante que en la compraventa típica la entrega, al menos en el caso de los bienes muebles, es el modo de transferir la propiedad, mientras que en la compraventa con reserva de dominio la entrega, como se ha visto, no transmite la propiedad, que queda reservada al vendedor.

Se han dado diversas razones para justificar la solución dada por el artículo 1583 del Código Civil peruano, cuyo antecedente inmediato es el artículo 1523 del Código Civil italiano.

En primer lugar, observa OERTMAN, existe un 'clarísimo motivo de política jurídica: el comprador, a pesar de la reserva, tiene ya la posesión y las utilidades de la cosa, puede con más facilidad que nadie prevenirla contra los peligros, y así lo hará, si se establece la transmisión del riesgo, por un fundado egoismo, con mucho más cuidado y energía que si ningún perjuicio pudiera prevenirle de la inutilidad de la defensa de la cosa'.

Por otro lado, destaca ALONSO, que 'si el comprador, por la tradición posesoria, usa, goza y hasta abusa de la cosa sin que haya abonado el precio en su totalidad, parece normal que soporte el *periculum*'.

Finalmente, GARRIGUES sostiene que 'el paso del riesgo no se opera

por la transmisión de la propiedad, sino simplemente por el hecho de la puesta a disposición del comprador'.

Estas razones justifican la solución dada por el artículo 1583 del Código Civil. Cabe destacar que tal justificación no obedece a que la naturaleza de la compraventa con reserva de propiedad requiera necesariamente que el comprador asuma el riesgo de la pérdida o deterioro del bien, pues con similar razón pudo haberse dado la solución opuesta, o sea que el vendedor, como propietario del bien, soporte el riesgo de su pérdida, sino constituye una solución de equidad.

d).- La cuarta característica de la compraventa con reserva de propiedad es que dicha reserva dura hasta que se haya pagado todo el precio o una parte determinada de él. Si bien es frecuente que se etipule que el traslado de la propiedad al comprador sólo se efectúe cuando el precio haya sido íntegramente pagado, no existe inconveniente alguno para pactar que es suficiente pagar una proporción determinada del precio para que se deje sin efecto la reserva de propiedad. En tal sentido, la condición suspensiva estaría limitada al pago de la parte del precio que las partes hayan fijado.

e).- La quinta y última particularidad de la compraventa con reserva de propiedad es que, tal como lo establece el segundo párrafo del artículo 1583 del Código Civil, el comprador adquiere automáticamente el derecho a la propiedad del bien con el pago del importe del precio convenido.

Sostiene LOHMANN que no debe decirse que se adquiere el 'derecho a la propiedad' ya que, a su entender, lo que de verdad se adquiere al acabar de pagar es el definitivo derecho de propiedad, que el vendedor deberá perfeccionar.

De acuerdo con el artículo 1529 del Código Civil, por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien. Lo que se adquiere por la compraventa es, pues, el 'derecho a la propiedad' del bien. El definitivo derecho de propiedad se transfiere mediante el modo de adquirir, que está constituido por la entrega, en el caso de bienes muebles, y por la concurrencia del artículo 949 del Código Civil, en el caso de bienes inmuebles. Tratándose de la compraventa con reserva de propiedad, el levantamiento de la reserva por razón del pago del precio da lugar a que el comprador adquiera el 'derecho a la propiedad'.

Es cierto, sin embargo, que en esta clase de compraventa es requisito indispensable la entrega al comprador del bien materia de la compraventa en el momento de celebración del contrato, por lo cual al acabar el comprador de pagar el precio ya se habrá producido la entrega y, por consiguiente, la obligación de transferir se habrá ya cumplido.

Según BIGIO, quien adquiere el bien de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 1583 del Código Civil, lo hace en forma automática. No se requiere declaración judicial, ni de declaración adicional del vendedor ni de sus herederos. Una vez que el comprador paga el precio o la cuota necesaria para la adquisición de la propiedad, es titular del bien con prescindencia de cualquiera de dichas declaraciones.

5. Desventajas de este pacto

Sobre las desventajas del pacto con reserva de propiedad, Max Arias-Schreiber, recoge una cita que corresponde a Rezzónico.[18] En ella, este tratadista explica las ventajas e inconvenientes del pacto de reserva de dominio. En cuanto a las primeras, señala que por medio de este pacto, se permite al comprador adquirir las cosas que necesita, no disponiendo de los fondos necesarios para pagar desde luego su precio, mientras que para el vendedor representa «[...] un instrumento de seguridad o garantía contra el riesgo de insolvencia del comprador a quien le entrega la cosa vendida sin haber percibido su precio» y sobre los supuestos inconvenientes, refiere, el mismo autor, que hay quienes sostienen que el pacto induce a error y a engaño a los acreedores del comprador; que puede ser utilizado usurariamente por el vendedor, quien invocando la falta de pago de una sola cuota podría exigir la restitución del bien vendido y la conservación de todo lo pagado por el comprador; que el referido pacto crea un privilegio no sancionado por la ley en favor de un solo acreedor —el vendedor— y en desmedro de los demás acreedores; y, finalmente, que social y moralmente «es una gran tentación, pues crea necesidades más o menos ficticias».

Siguiendo este orden de ideas, Arias-Schreiber cita una vez más a Rezzónico y puntualiza que fue este mismo autor quien se encargó de destruir estos supuestos inconvenientes: «En lo concerniente al posible engaño a los acreedores, expone que puede ser atenuado o suprimido y los terceros de buena fe protegidos mediante previsiones legales o a través de inscripciones del pacto en registros inmobiliarios y mobiliarios. En relación con la usura, si bien admite que el pacto se ha prestado a ella, esto no justifica desconocer su validez y esos abusos pueden ser eficazmente reprimidos. No se da, tampoco, un privilegio para el vendedor con desmedro de los restantes acreedores, y citando a Ramella dice que no es distinta la situación de las cosas que se detentan a título de locación, depósito, comodato, etc. En lo que se refiere al aspecto moral, resulta más injusto reconocer un derecho de propiedad en favor de quien ha cumplido una mínima parte de su obligación primordial de pagar el precio, que reconocer al vendedor el derecho de exigir la devolución de la cosa si no se le paga totalmente, imputándose a `alquiler' la suma que ya tiene percibida».

Esto guarda concordancia con la calidad de condición suspensiva que tiene el pago del precio, desde que una vez cumplida la condición el acto jurídico condicionado se convierte automáticamente en puro y simple (se 'purifica'). Tal como dice ALBALADEJO, cumplida la condición suspensiva se producen *ipso iure* los efectos del negocio (acto jurídico).

Por la misma razón, debe entenderse que, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos extranjeros, en el sistema peruano la adquisición del bien por el comprador se produce a partir del momento del pago de la última armada del precio, ya que de conformidad con el artículo 177 del Código Civil, la condición no opera retroactivamente, salvo pacto en contrario.

Por lo demás, tal como se dice en la Exposición de Motivos del artículo 1583 del Código Civil, se ha optado por la solución de que la adquisición de la propiedad por el comprador se produce con efecto retroactivo al momento del pago de la última armada del precio, debido a razones prácticas, tales como los inconvenientes que traería otorgarle retroactividad al momento de la entrega para efectos tributarios, adquisición de frutos por el vendedor, gravámenes constituidos por el vendedor, etc.

Debe tenerse presente que para que funcione el pacto de reserva de propiedad no se requiere necesariamente que el saldo de precio por pagar esté dividido en armadas o cuotas periódicas, bastando que dicho saldo sea diferido en el tiempo, aunque fuere en única solución.

El análisis que precede permite llegar a la conclusión que la teoría que mejor responde a la naturaleza de la compraventa con reserva de propiedad, tal como está legislada por el Código Civil, es la de la condición suspensiva, que es apta para cumplir las cinco características de este contrato.

Por otro lado, la función de la reserva de propiedad resulta estar limitada a garantizar al vendedor el cobro del precio mediante la retención de derecho de propiedad. Ninguna otra ventaja ofrece en comparación con una compraventa pura cuyo precio sea dilatado en el tiempo, pues en ambos casos deberá recurrirse a los mecanismos resolutorios».

[18] REZZÓNICO, Luis María. Citado por ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.*, tomo II, página 114.

Por nuestra parte, estimamos que el pacto de reserva de propiedad tiene dos desventajas, según se trate de bienes muebles o de inmuebles, las mismas que desarrollamos a continuación.

5.1. Posibilidad de disposición del bien por parte del comprador

En caso se trate de bienes inmuebles y que el pacto no hubiese sido inscrito, así como en el supuesto de bienes muebles no inscribibles, las desventajas serán —fundamentalmente— de orden práctico, en virtud de la presunción del artículo 912 del Código Civil.

5.2. El artículo 1562 del Código Civil

Oportunamente hemos abordado —de manera crítica— el contenido del artículo 1562 del Código Civil, y en esa ocasión nos manifestamos abiertamente contrarios al texto de esta norma, por las razones y fundamentos allí expresados.

No deseamos repetir conceptos, pero sí señalar que no nos persuaden las expresiones que sobre este problema esbozó la Comisión Revisora del Código Civil de 1984.[19] Ellas, más que convencer de las bondades del artículo 1562, lo único que hacen es demostrar que esta norma, aparte de ser injusta, mediatiza íntegramente el pacto de reserva de propiedad, sin fundamento sostenible alguno.[20]

[19] COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL DE 1984. BIGIO CHREM, Jack. *Exposición de Motivos Oficial del Código Civil*, páginas 9 y 10.

[20] Las expresiones de la citada Comisión son las siguientes:

«La Comisión Revisora es consciente que la regla general del artículo 1562 del Código Civil (que establece que el vendedor pierde el derecho de resolver el contrato, si el comprador ha pagado más del 50% del precio), resta eficacia al pacto de reserva de propiedad si el comprador carece de bienes al momento del incumplimiento.

Por ejemplo 'A' le vende a 'B' un inmueble con reserva de propiedad en el precio de I/. 3'000,000.- del cual el vendedor recibe I/. 1'000,000.- en concepto de cuota inicial y se conviene que el saldo de I/. 2'000,000.- será cancelado en 20 cuotas mensuales de I/. 100,000.- cada una.

Si el comprador cancela el pago de las primeras 10 cuotas, y por tanto, completa un pago de I/. 2'000,000.- y deja de pagar las 10 cuotas restantes, ¿cuáles son los derechos que asisten al vendedor?

(a) Es indudable que no puede resolver el contrato por falta de pago, en razón de que la norma del artículo 1562 del Código Civil lo prohíbe expresamente, habida cuenta que el comprador ha pagado más del 50% del precio (ya que canceló I/. 2'000,000.- o sea el 66% del precio).

(b) Puede, en consecuencia, accionar el pago del saldo del precio, los intereses compensatorios y, en su caso, los intereses moratorios. Si el comprador carece de bienes es evidente que el vendedor (que ha celebrado el contrato sin solicitar garantías) no podrá embargar (ni realizar) el bien vendido toda vez que el inmueble materia de la venta le pertenece por efecto de la reserva de propiedad.

Durante los debates para la aprobación de este precepto y del texto del artículo 1562 del Código Civil, se consideró la posibilidad de que la reserva de propiedad sea una excepción a la regla general contenida en el artículo 1562. En otras palabras, se discutió arduamente acerca de que la reserva de propiedad puede permitir al vendedor la resolución al contrato por falta de pago, aunque el comprador haya pagado más del cincuenta por ciento del precio.

Finalmente, primó la tesis de los Doctores Fernández Arce y Zamalloa Loayza en el sentido que de consagrarse la excepción, los contratantes burlarían la prohibición del artículo 1562 y haría de la compraventa con reserva de propiedad una práctica usual. De convertirse la compraventa con reserva de propiedad en moneda corriente, la generalidad de contratos estarían expuestos a resolución por falta de pago.

El legislador expresa que muchas son las razones que han pesado para impedir que la compraventa con reserva de propiedad sea resuelta cuando el comprador ha pagado más del cincuenta por ciento del precio. La principal ha sido la de preservar el principio general contenido en el artículo 1562 del Código Civil, inspirado en el propósito de favorecer el acceso a la propiedad a sectores mayoritarios de la población. Además debe tenerse en cuenta que la única situación en que el vendedor se encuentra menos protegido es aquella en que el comprador ha pagado más del cincuenta por ciento del precio y no tiene bienes que respalden el cumplimiento de su obligación.

A ello debe agregarse que el vendedor ha podido solicitar garantías reales o una fianza o también ha podido pactar una reserva de propiedad sujeta a condición de pago del cincuentiún por ciento del pago del precio y una hipoteca bajo condición suspensiva, en virtud de la cual sólo regiría dicha garantía cuando el comprador pague el referido porcentaje.

Por último, el vendedor-propietario siempre tiene expedita la acción reivindicatoria, si fuere el caso».

6. Bienes sobre los que recae el pacto

Al respecto, Arias-Schreiber[21] refiere que el pacto de reserva de propiedad se extiende, en nuestro Código, a los bienes muebles e inmuebles y que es frecuente verlo aplicado en la compraventa a plazos de maquinarias, vehículos, equipos de distinta naturaleza y artículos de uso doméstico, no pudiendo quedar esos contratos inscritos en el Registro Fiscal de Ventas a Plazos pero sí en el Registro de Bienes Muebles a que se refieren los artículos 2008, inciso 7, y 2043, 2044 y 2045 del Código Civil; también es usual su empleo en la compraventa a plazos de inmuebles.

Efectivamente, convenimos con Arias-Schreiber en que el pacto de reserva de propiedad puede recaer tanto sobre bienes muebles, como sobre inmuebles.

Sin embargo, resulta más frecuente que recaiga sobre inmuebles, en la medida que éstos son inscribibles, en tanto que solo una porción de los bienes muebles es susceptible de inscripción.

Decimos esto, básicamente, por lo relativo al tema de la oponibilidad de este pacto frente a terceros, punto que abordaremos en nuestro estudio del artículo 1584 del Código Civil.

7. El problema de los bienes consumibles

El Doctor José León Barandiarán,[22] se pronunció en sentido negativo sobre la posibilidad de que los bienes consumibles sean objeto del pacto de reserva de propiedad, señalando que «Ha de excluirse del pacto de reserva de dominio las cosas que por su naturaleza son consumibles y

[21] ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.*, tomo II, páginas 113 y siguientes.
[22] LEÓN BARANDIARÁN, José. *Op. cit.*, tomo I, página 75.

aquellas que aunque no siéndolo naturalmente, empero en el caso concreto están destinadas a ser consumidas o a dejar de existir como cosas en sí distintivas, por resultar incorporadas en otra cosa, muebles o inmuebles, porque ello haría perder automáticamente la propiedad al vendedor; mas podría explicarse aquí el pacto, si el consumo o la incorporación, sólo deben producirse después del pago integral del precio».

Max Arias-Schreiber, también asumió esta posición, y al igual que nosotros comparte el comentario que efectuara en su oportunidad el maestro León Barandiarán.

8. El problema del riesgo

En lo que se refiere a los riesgos de la cosa por pérdida o deterioro, Valencia Zea[23] puntualiza que en forma unánime predica la doctrina que ellos se transmiten al comprador al hacerse la entrega; lo cual indica que se excluye el principio de *res perit domino* y que la razón decisiva se debe a que el vendedor abandona al comprador el señorío de la cosa, quedando por tanto facultado para influir jurídicamente sobre ella y obtener el máximo aprovechamiento.

La contraparte respecto de esta opinión la encontramos en lo dicho por Ernesto Clemente Wayar,[24] quien realiza el siguiente razonamiento: si el vendedor se reserva el dominio, mal puede el comprador ser propietario; por ende, observa que lógico es concluir que los riesgos están a cargo del vendedor, lo cual no es una injusticia, puede *pendente conditione*, el comprador adeudar el precio, de manera que es justo que los aumentos o deterioros correspondan al vendedor; después de pagado el precio, al no cumplirse la condición, el nuevo propietario es el comprador; a partir de en-

[23] VALENCIA ZEA, Arturo. *Op. cit.*, tomo IV, página 102.
[24] WAYAR, Ernesto Clemente. *Op. cit.*, página 508.

tonces, es también lógico que sea él quien corra con los riesgos.

A la luz del Código Civil Peruano, el profesor Arias-Schreiber, destaca que cuando en una compraventa con pacto de reserva de la propiedad el comprador recibe la posesión del bien para su uso y disfrute, tanto el riesgo de la pérdida total o parcial como el del deterioro se desplazan a este último.

Observa el citado jurista, que así lo dispone la parte final del primer párrafo del artículo 1583 y la regla —que constituye una excepción al principio general de que los riesgos son del dueño— es justa, en la medida de que dicho comprador está en posesión, uso y disfrute del bien materia de la compraventa.

El artículo 1583 del Código Civil de 1984 precisa, en la compraventa con reserva de propiedad, que en caso el bien hubiese sido entregado al comprador, éste asumiría el riesgo de su pérdida o deterioro desde el momento de la entrega.

Consideramos que la precisión hecha en la norma antes citada resulta pertinente.

Ello, en razón de que el riesgo que está en juego en el tema que nos ocupa, no es el relativo a la teoría del riesgo contemplada en el artículo 1138 del Código Civil, vale decir el riesgo de pérdida de la contraprestación, si la hubiere (principio que se traduce en Derecho de Obligaciones, en la regla *periculum est debitoris* —el riesgo lo corre el deudor—), sino en el principio de Derechos Reales *res perit domino* (la cosa se pierde para su dueño).

Decimos esto, porque si observamos bien, en el artículo 1583 del Código Civil no existe de por medio ninguna obligación de entregar el bien, pues si el comprador ya lo ha recibido, entonces la obligación del vendedor al respecto se habría ejecutado.

Por lo tanto, no nos encontraríamos en un supuesto de Derecho de Obligaciones, sino ante uno propio de Derechos Reales, de modo tal que el principio aplicable sería el que la

cosa se pierde para su dueño, de tal manera que, si no existe la disposición bajo comentario que transfiere el riesgo de pérdida o deterioro al poseedor del bien no propietario (que en este caso es el comprador), estaríamos ante una situación bastante especial, pues el riesgo de pérdida del bien lo estaría asumiendo el propietario que, si el comprador paga el saldo del precio, está destinado a dejar de ser propietario, situación que se producirá en el momento previsto para que opere la transferencia de propiedad y se concluya con la reserva pactada en el contrato.

Al respecto podemos hacer mención de una Ejecutoria Suprema[25] que resolvió en el siguiente sentido: «El comprador de una cosa mueble no está obligado a pagar el saldo del precio si la cosa que adquirió con pacto de reserva de propiedad para el vendedor hasta la cancelación del precio, se pierde sin su culpa».

9. Porcentaje de pago del precio necesario para que opere la transferencia de propiedad

El artículo 1583 del Código Civil Peruano, bajo comentario, admite la posibilidad de que la reserva de propiedad se pacte, tanto para el caso en que el comprador llegue a pagar el cien por ciento del precio, vale decir la totalidad del mismo (supuesto ideal para los intereses del vendedor), o para cuando se pague un porcentaje menor (lo que no es usual, pero que podría darse por convenirlo de esta forma las partes contratantes).

10. Efectos de la transferencia de propiedad

De la redacción del artículo 1583 del Código Civil, no nos queda la menor duda de que los efectos de la transfe-

[25] ANALES JUDICIALES, año 1946, página 26.

rencia de propiedad del bien se darán a partir del momento en el cual el comprador pague el porcentaje convenido del precio.

En tal sentido, de ninguna manera podremos hablar de efectos de carácter retroactivo, ya que ellos se producirán únicamente a partir del momento de la transferencia y no se retrotraerán al de la celebración del contrato.

11. Forma o manera en que opera la transferencia de propiedad en este pacto

El Doctor Manuel de la Puente y Lavalle,[26] interpretando la norma contenida en el artículo 1583 del Código Civil Peruano, afirma que tratándose de la compraventa con reserva de propiedad la adquisición de la propiedad del bien por el comprador se produce automáticamente con el pago total del precio o una parte determinada de él, sin que se requiera una nueva declaración de voluntad. Sin embargo, advierte que existe duda en la doctrina respecto a si esta adquisición se produce con efecto retroactivo al momento de la tradición física o jurídica o solo a partir del pago de la última armada del precio, y señala que el Código opta por la segunda solución debido a razones prácticas, tales como los inconvenientes que traería la primera solución para efectos tributarios, adquisición de frutos por el vendedor, gravámenes constituidos por el vendedor, etc.

También estimamos que tanto para el caso de los bienes inmuebles, como para el de los bienes muebles, la transferencia de propiedad operará de manera automática, instantánea, al momento mismo en que el comprador cumpla con el pago del porcentaje del precio convenido.

[26] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. En: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, página 234.

Esta situación se presentará independientemente de si el bien materia de la venta es mueble o inmueble, y también, con prescindencia de si ha sido o no entregado al comprador.

Si bien es cierto que en la mayoría de casos de compraventa con reserva de propiedad, el bien es entregado al comprador luego de la celebración del contrato, podríamos encontrarnos en una situación distinta.

El tema presentará relevancia sobre todo cuando nos encontremos en presencia de bienes muebles que no hayan sido entregados al comprador. En este caso, se podría sostener que la transferencia de propiedad no opera automáticamente con el pago del porcentaje convenido del precio, sino que resultaría necesario que se produjera la entrega del bien, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 947 del Código Civil.

Sin embargo, nos manifestamos partidarios de la opinión contraria, estimando que el pacto de reserva de propiedad es —para el caso de los bienes muebles— una excepción legal a la disposición del mencionado artículo. Esto equivale a decir que en estos supuestos no sería necesaria la entrega del bien mueble para que operara la transferencia de propiedad, sino que bastará con que el comprador pague el porcentaje del precio convenido, de forma tal que la propiedad se transferirá en ese mismo instante y de manera automática.

12. Resolución del contrato

Según De la Puente,[27] el hecho de la reserva de propiedad del bien por el vendedor no significa que éste, ante el incumplimiento del comprador en el pago de lo que falta del

[27] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios Sobre el Contrato de Compraventa*, páginas 225 a 228.

precio, tenga el derecho de recuperar *ipso iure* la posesión del bien, privando al comprador de su derecho al uso del mismo mediante una acción reivindicatoria; pues para lograr este resultado se requiere que, previamente, se deje sin efecto el contrato de compraventa.

Señala que la compraventa con reserva de propiedad, por ser una modalidad de la compraventa, es un contrato con prestaciones recíprocas; y que en tal virtud, es de aplicación el artículo 1428 del Código Civil, según el cual en los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios. A partir de la fecha de citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación.

Refiere que la resolución, cuyo resultado es dejar sin efecto el contrato, debe ser materia de pronunciamiento judicial, salvo los casos de los artículos 1429 y 1430 del Código Civil.

Así a decir de De la Puente, en el primer caso, producido el incumplimiento del comprador en el pago del precio, el vendedor puede requerirlo mediante carta por vía notarial para que efectúe el pago, dentro de un plazo no menor de quince días, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato quede resuelto. Si el pago no se efectúa dentro del plazo señalado, el contrato queda resuelto de pleno derecho, quedando a cargo del comprador la indemnización de daños y perjuicios.

En el segundo caso —agrega—, puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando el comprador no cumpla con el pago puntual del precio. La resolución se produce de pleno derecho cuando el vendedor comunica al comprador que quiere valerse de la cláusula resolutoria.

Según el citado profesor, para que el vendedor pueda recurrir al mecanismo resolutorio, si el pago del precio debe

efectuarse por armadas en diversos plazos, se requiere, de conformidad con el artículo 1561 del Código Civil, que el comprador deje de pagar tres de ellas, sucesivas o no, caso en el cual el vendedor puede pedir la resolución del contrato o exigir al vendedor el inmediato pago del saldo, dándose por vencidas las cuotas que estuvieren pendientes.

Sin embargo, opina que el mecanismo resolutorio tropieza con el grave obstáculo colocado por el artículo 1562 del mismo Código, según el cual en el caso del artículo 1561, el vendedor pierde el derecho a optar por la resolución del contrato si se ha pagado más del cincuenta por ciento del precio, siendo nulo todo pacto en contrario.

Admite De la Puente que la institución de la compraventa con reserva de propiedad parece perder todo interés con esta restricción, por cuanto la resolución del respectivo contrato es la clave de todo el sistema. En efecto, se ha visto que en caso de incumplimiento del comprador en el pago puntual del precio, la única manera como el vendedor puede recuperar la posesión del bien es mediante la resolución de la compraventa. La aplicación de la regla contenida en el artículo 1562 del Código Civil determina que una vez pagada la mitad del precio, el comprador no podrá pedir la resolución del contrato, quedando limitado su derecho al cobro del precio adeudado.

Recuerda que Bigio destaca que la Comisión Revisora del Código Civil fue consciente que la regla general del artículo 1562 de dicho Código resta eficacia al pacto de reserva de propiedad, si el comprador carece de bienes al momento del incumplimiento; relatando el mismo jurista que durante los debates para la aprobación de este precepto y del texto del artículo 1562 del Código Civil se consideró la posibilidad de que la reserva de propiedad fuera una excepción a la regla general contenida en el artículo 1562. En otras palabras, se discutió arduamente acerca de que la reserva de propiedad pueda permitir al vendedor la resolución por falta de pago, aunque el comprador haya pagado más del 50% del

precio. Finalmente primó la tesis de dos miembros de la Comisión en el sentido que, de consagrarse la excepción, los contratanes burlarían la prohibición del artículo 1562 y harían de la compraventa con reserva de propiedad una práctica usual. De convertirse la compraventa con reserva de propiedad en moneda corriente, la generalidad de contratos estarían expuestos a la resolución por falta de pago.

Advierte De la Puente que la posición de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano no es singular. Considera Langle que la aplicación general del mecanismo resolutorio a la compraventa a plazos con reserva de dominio en que el adquirente ya ha pagado la mayor parte o casi todo el precio produce verdaderas iniquidades. Cita, al respecto, los esfuerzos legislativos que se han hecho en Alemania, Austria e Italia para poner remedio a esta situación, consistentes principalmente en establecer límites mínimos a la suma de los pagos en retardo, superados los cuales la resolución no funciona.

Recuerda que Lohmann se pregunta si el artículo 1562 del Código Civil Peruano es de preceptiva observancia en todas las modalidades de compraventa, o si, por el contrario, no rige para la reserva, inclinándose a pensar que dicho numeral también juega contra la reserva, pues nada figura en contrario. De la Puente comparte la opinión de este autor nacional, ya que la resolución por incumplimiento en el caso de la compraventa con reserva de propiedad no es distinta de la resolución en otros casos de contratos de compraventa.

Desde luego —anota—, por constituir el artículo 1562 del Código Civil una excepción a la regla general del artículo 1428 del mismo Código solo funciona en el caso del artículo 1561, o sea cuando el precio debe pagarse por armadas en diversos plazos, no siendo de aplicación por analogía a casos diversos, de acuerdo con lo que dispone el artículo IV del Título Preliminar del Código en referencia. Por ejemplo, no funcionaría el artículo 1562 si se hubiera pagado al contado el 50% o más del precio y se hubiera diferido el pago

del saldo total a una fecha futura, desde que no existen armadas pagaderas en distintos plazos.

Manifiesta De la Puente que, en principio, no está de acuerdo con las normas legales que protegen el incumplimiento de las obligaciones imputable al deudor. Cree que debe fomentarse, en todo lo posible, el principio contenido en el artículo 1361 del Código Civil, según el cual los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, y que solo cabe dejar de lado esta regla en los casos de lesión o de excesiva onerosidad de la prestación.

Propuesta de eventual modificación legislativa del nombre del Sub-Capítulo II

SUB-CAPITULO II

Pacto de reserva de propiedad

Hemos cambiado la nomenclatura de este Sub-Capítulo.

Fundamento

En primer lugar, deberíamos decir que a pesar de la denominación que utiliza el Código Civil para el Sub-capítulo II: «Compraventa con reserva de propiedad», no se trata de una compraventa de caracteríticas o naturaleza especiales, sino de un pacto más, dentro de los pactos prohibidos o permitidos regulados por el Código Civil en el Capítulo Décimo del Título del Contrato de compraventa.

Por esta razón, estimamos que el Código debió emplear para el pacto que nos acupa similar denominación que para el resto de pactos de que trata, y, en tal sentido, haberlo llamado «Pacto de reserva de propiedad», además de que resulta evidente que el mismo constituye una cláusula del contrato de compraventa, argumento que refuerza la idea de que no debió utilizarse la denominación «compraventa».

EFECTOS DE LA RESERVA DE PROPIEDAD RESPECTO A TERCEROS

Artículo 1584.- «La reserva de la propiedad es oponible a los acreedores del comprador sólo si consta por escrito que tenga fecha cierta anterior al embargo.

Si se trata de bienes inscritos, la reserva de la propiedad es oponible a terceros siempre que el pacto haya sido previamente registrado».

Antecedentes nacionales del artículo 1584

Sobre el particular no registran precedentes el Proyecto de Código Civil del Doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836; el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836; el Código Civil de 1852; el Proyecto de Código Civil de 1890; el Primer Anteproyecto del Libro Quinto elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925; el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926; el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936; y el Código Civil de 1936.

Sobre el tema bajo análisis encontramos sus primeros antecedentes nacionales, en el Anteproyecto de la Comisión Reformadora elaborado por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981, siendo, pues, el artículo 58 del referido Anteproyecto, la primera fuente normativa que regula la

posibilidad de oponer el pacto de reserva de propiedad; tal como a continuación se indica: «La reserva de la propiedad es oponible a los acreedores del comprador sólo si consta por escrito que tenga fecha cierta anterior al embargo.— Si se trata de la compraventa de bienes registrados, la reserva de la propiedad es oponible también al tercero adquirente siempre que el pacto de reserva de propiedad se inscriba en el correspondiente registro».

Posteriormente, el Proyecto de la Comisión Reformadora de 1981, aborda el tema en su artículo 1614: «La reserva de la propiedad es oponible a los acreedores del comprador sólo si consta por escrito que tenga fecha cierta anterior al embargo.— Si se trata de la compraventa de bienes registrados, la reserva de la propiedad es oponible también al tercero adquirente siempre que el pacto de reserva de propiedad se inscriba en el correspondiente registro»; y finalmente el Proyecto de la Comisión Revisora de 1984, hizo lo propio en el artículo 1547: «La reserva de la propiedad es oponible a los acreedores del comprador sólo si consta por escrito que tenga fecha cierta anterior al embargo.— Si se trata de bienes inscritos, la reserva de la propiedad es oponible a terceros siempre que el pacto haya sido previamente registrado».

Fuentes y concordancias extranjeras

El tema tratado en el artículo 1584 del Código Civil Peruano de 1984, también es regulado, entre otros Códigos, por el Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1524), el Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1835), el Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 585, numeral II), el Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 781), y el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1993 (artículo 1346).[1]

[1] Los textos de los artículos citados son los siguientes:
— *Código Civil Italiano de 1942:*
Artículo 1524.- «Oponibilidad de la reserva de propiedad respecto de terceros.- La reserva de la propiedad es oponible a los acreedores del comprador, sólo si resulta de dicho escrito que tenga fecha cierta anterior al embargo. Si la venta tiene por objeto máquinas y el precio es superior a treinta mil liras, la reserva de la propiedad es oponible también al tercero adquirente, siempre que el pacto de reserva de dominio se transcriba en registro especial que se lleva en la Secretaría del Tribunal en cuya jurisdicción está colocada la máquina, y ésta, cuando es adquirida por el tercero, se encuentra todavía en el lugar donde la transcripción se ha practicado. Quedan a salvo las disposiciones relativas a los bienes muebles inscritos en Registros Públicos».
— *Código Civil Guatemalteco de 1973:*
Artículo 1835.- «La venta con pago del precio en abonos, con o sin reserva de dominio de bienes inmuebles, o de muebles susceptibles de identificarse de manera indubitable, debe inscribirse en el Registro de la Propiedad; su rescisión o resolución producirá efectos contra tercero que hubiere adquirido los bienes de que se trata. Si el contrato se refiere a bienes muebles que no pueden identificarse y por lo mismo su venta no pueda registrarse, no serán perjudicados los terceros adquirentes de buena fe».
— *Código Civil Boliviano de 1976:*
Artículo 585.- «(Venta con reserva de propiedad).
I. En la venta a cuotas, con reserva de propiedad, el comprador adquiere la propiedad de la cosa pagando la última cuota, pero asume los riesgos a partir de la entrega.
II. En la venta de muebles no sujetos a registro, la reserva de propiedad es oponible a los acreedores del comprador, sólo cuando resulta del documento con fecha cierta anterior al embargo.
III. Cuando se resuelve el contrato por incumplimiento del comprador el vendedor debe restituir las cuotas recibidas pero tiene derecho a una compensación equitativa por el uso de la cosa, más el resarcimiento del daño. Cuando se haya convenido en que las cuotas queden a beneficio del vendedor como indemnización, el juez, según las circunstancias, puede reducir la indemnización».
— *Código Civil Paraguayo de 1987:*
Artículo 781.- «Tratándose de bienes cuyo dominio deba registrarse, la reserva de propiedad es oponible a terceros. Les será igualmente oponible cuando el pacto se documentó por instrumento público o privado de fecha cierta. Quedan a salvo los derechos de terceros poseedores de buena fe».
— *Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1993:*
Artículo 1346.- «La existencia y cumplimiento de los pactos sujetos a las reglas de la condición resolutoria, con relación a los inmuebles o muebles registrables, se rigen por lo dispuesto en el artículo 2671.
La existencia y cumplimiento del pacto de reserva de dominio en relación con las cosas muebles no registrables son oponibles, incluso a terceros interesados de buena fe, desde su inscripción en el Registro de Créditos Prendarios del lugar de ubicación de la cosa».

Análisis

Respecto al tema abordado en el artículo 1584 del Código Civil Peruano de 1984, existe una consideración casi constante en cuanto al punto central. Así, los Códigos Civiles han establecido que la reserva de la propiedad es oponible a los acreedores del comprador solo si consta por escrito que tenga fecha cierta anterior al embargo; y si se trata de bienes inscritos, la reserva de la propiedad es oponible a terceros siempre que el pacto haya sido previamente registrado.[2]

1. Concepto

El artículo 1584 del Código Peruano trata sobre la posibilidad de que el vendedor oponga la reserva de propiedad a los acreedores del comprador, en tanto no se haya producido la transferencia de la propiedad, vale decir, tal como afirma el Doctor De la Puente, en virtud del pacto de reserva de propiedad el vendedor conserva un derecho real sobre el bien, el mismo que podrá oponerlo *erga omnes*, inclusive a los acreedores del comprador.[3]

Del mismo parecer son Branca[4] y Valencia Zea.[5] Este último restringe el ámbito del pacto de reserva de propiedad solo a los bienes muebles, ya que considera la institución de la hipoteca como una buena garantía y lo suficientemente segura para el cumplimiento de las obligaciones (pago del precio o parte de él).

[2] Los cuerpos normativos a los cuales hacemos alusión son los siguientes:

Anteproyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano, elaborado por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle de 1981 (artículo 58), Proyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano de 1981 (artículo 1614), Proyecto de la Comisión Revisora del Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1547), Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1524), Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1835), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 585, numeral II), Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 781).

[3] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios Sobre el Contrato de Compraventa*, páginas 229 y 230.

[4] BRANCA, Giuseppe. *Op. cit.*, página 412.

[5] VALENCIA ZEA, Arturo. *Op. cit.*, tomo IV, página 100. Este autor colombiano señala que se entiende por «reserva de dominio» al pacto entre vendedor y comprador por el cual, a pesar de la entrega de la cosa mueble al comprador, la propiedad sobre la misma continúa perteneciendo al vendedor, hasta el pago total del precio.

2. Importancia del tema

El tema regulado en el artículo 1584 del Código nacional será relevante en la medida que el bien haya sido entregado al comprador, pues, de esta forma, podría entenderse que —indebidamente— se trabe un embargo sobre el mismo, cuando sigue perteneciendo en propiedad al vendedor.

Y será importante, en la medida que a través de la norma bajo comentario se establecen los mecanismos de defensa con que cuenta el vendedor para poder acreditar tal condición frente a los acreedores de su contraparte, ávidos en rematar el bien embargado, para —entonces— hacer efectivos sus créditos.

3. Ámbito de aplicación de la norma

De acuerdo a lo establecido por el artículo bajo comentario, el mismo se aplica, tanto para el supuesto de bienes inscritos, como para el de bienes no inscritos.

Sin embargo, el tratamiento en ambos casos es distinto, como veremos a continuación.

3.1. Bienes no inscritos

Conforme a lo prescrito por el primer párrafo del numeral bajo análisis, la reserva de propiedad es oponible a los

acreedores del comprador solo si consta por escrito[6] de fecha cierta anterior al embargo.

En lo relativo a la problemática de la fecha cierta, remitimos al lector a lo expresado por nosotros en un trabajo anterior.[7]

Y en lo referente a la razón de ser de esta norma, debemos decir que ella es de una evidencia palmaria, en la medida que lo que busca es impedir el actuar fraudulento de un deudor, destinado a burlar el cumplimiento de sus obligaciones, frente a quienes son sus acreedores.

Sin duda, de no existir el precepto bajo comentario, resultaría fácil a ese deudor simular haber celebrado, en calidad de comprador, un pacto de reserva de propiedad sobre el o los bienes que conformen su patrimonio. De esta forma, aparentaría frente a dichos acreedores no ser propietario de esos bienes; y, en tal sentido, por ello dichos bienes estarían excluidos de cualquier acción que intentaran esos acreedores. Y para efectuar tales actos bastaría con la redacción de un contrato de compraventa ficticio que incluya una cláusula de reserva de propiedad, y que se redacte en documento de fecha «anterior» al embargo.

Es por ello que, previendo eventualidades de esta naturaleza, el legislador de 1984 ha establecido que dicho pacto debería constar por escrito de fecha cierta anterior al embargo.

---

[6] También Giuseppe Branca destaca el hecho de que el pacto de reserva de propiedad, para efectos de su oponibilidad frente a terceros, conste por escrito; aún más, refiere que tratándose de maquinarias (supuesto específico establecido en el Código Civil Italiano, artículo 1521) cuyo precio sea más de 30,000 liras, el pacto debe ser inscrito en el Registro de la secretaría del lugar en donde se encuentre la máquina objeto del contrato.

[7] OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Op. cit.*, primera parte, tomo I, páginas 332 a 339.

3.2. Bienes inscritos

En caso se trate de bienes inscritos, regirá lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 1584.

En tal sentido, la reserva de propiedad será oponible a terceros, siempre que el pacto haya sido registrado con anterioridad a la medida cautelar (el embargo), porque si bien es cierto que el contrato, inclusive conteniendo el pacto de reserva de propiedad, puede celebrarse de varias formas, verbalmente por ejemplo, también es cierto que para poder surtir (sin que ello implique negar que pueda probarse su existencia y veracidad a través de otros medios probatorios legalmente aceptados) verdadera eficacia probatoria, dicho pacto debería constar por escrito, para que así su oponibilidad frente a terceros sea eficiente. Así también lo entiende el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle.[8]

Resultan importantes ambas normas del artículo 1584, en la medida que si no existiesen regiría la presunción establecida por el numeral 912 del propio Código, en el sentido que el poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario.

Finalmente creemos importante detenernos a analizar si resulta acertada la distinción que efectúa el Código Civil entre bienes inscritos y bienes no inscritos.

Estimamos que hubiese sido preferible que el Código hiciera alusión a bienes incribibles y no inscribibles, dado que un bien no inscribible es aquel no susceptible de inscripción, razón por la cual resulta evidente que nunca podría incribirse un pacto de reserva de propiedad sobre esos bienes.

En cambio, podríamos dividir a los bienes incribibles en bienes incribibles que se encuentren incritos (supuesto para

---

[8] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios Sobre el Contrato de Compraventa,* página 229.

el cual resulta de plena aplicación lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1584) y en bienes inscribibles que no se encuentren inscritos, a pesar de poder serlo o de poder haberlo sido.

En este último caso, resulta evidente que no nos encontramos frente a un bien inscrito, pero podríamos preguntarnos si a este supuesto debiésemos aplicar el primero o el segundo párrafo del artículo 1584, pues dudamos mucho de que se pueda beneficiar al vendedor que actuó negligentemente al no preocuparse de inscribir el bien en el Registro, así como igualmente a quien obvió inscribir la compraventa con reserva de propiedad. No creemos que esta persona pudiera hacer valer sus derechos única y exclusivamente con el requisito establecido en el primer párrafo del artículo 1584, vale decir, con un escrito de fecha cierta anterior al embargo.

En todo caso, convenimos con lo señalado por el Doctor Manuel de la Puente en el sentido de considerar que el escrito en el cual consta el pacto de reserva de propiedad es uno meramente probatorio.[9]

Debemos tener en cuenta dentro del análisis realizado a una Ejecutoria Suprema del 9 de mayo de 1950,[10] la misma que señala que «El contrato de compraventa, aunque se denomine como tal, cuando en su contenido se ha estipulado el pago en diferentes plazos y que el dominio sólo se adquiere al término de dicho pago, oportunidad en la que se otorgará la correspondiente escritura de traslación de dominio, es un contrato de promesa de venta de acuerdo con lo dipuesto en el artículo 1392 del Código Civil, que resulta nulo si se otorgó contraviniendo la disposición contenida en el artículo 1393 del mismo Código».

---

[9] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios Sobre el Contrato de Compraventa,* páginas 229 y 230.

[10] COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA. *Revista del Foro,* año 1950, página 362.

EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO-VENTA

Artículo 1585.- «Las disposiciones de los artículos 1583 y 1584 son aplicables a los contratos de arrendamiento en los que se convenga que, al final de los mismos, la propiedad del bien sea adquirida por el arrendatario por efectos del pago de la merced conductiva pactada».

Antecedentes nacionales del artículo 1585

Este tema no fue tratado por el Proyecto de Código Civil del Doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre; así como tampoco por el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836; el Proyecto de Código Civil de 1890, el Primer Anteproyecto del Libro Quinto elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925; el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926; el Proyecto de Código Civil de 1936; y el propio Código Civil de 1936.

El artículo bajo comentario registra su primer antecedente legislativo nacional en el artículo 59 del Anteproyecto de la Comisión Reformadora elaborado por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle de 1981 que señala: «Las disposiciones de este Capítulo son aplicables a los contratos que se celebren como de arrendamiento en los que se convenga que, al final del mismo, la propiedad del bien sea adquirida por el

arrendatario por efecto del pago de la merced conductiva pactada».

Luego, el Proyecto de la Comisión Reformadora de 1981, estableció en el artículo 1615, lo siguiente: «Las disposiciones de este Capítulo son aplicables a los contratos que se celebren como de arrendamiento en los que se convenga que, al final del mismo, la propiedad del bien sea adquirida por el arrendatario por efecto del pago de la merced conductiva pactada».

Finalmente, el Proyecto de la Comisión Revisora de 1984 reguló el tema en el artículo 1548: «Las disposiciones de los artículos 1546 y 1547 son aplicables a los contratos de arrendamiento en los que se convenga que al final del mismo, la propiedad del bien sea adquirida por el arrendatario por efecto del pago de la merced conductiva pactada».

Análisis

1. El arrendamiento-venta. Concepto

El arrendamiento-venta o alquiler-venta, es un contrato usual en nuestros días.

Se trata de un acto que comparte rasgos característicos tanto de la compraventa como del arrendamiento.

Podríamos definirlo como el contrato a través del cual una parte, denominada arrendador-vendedor se obliga a entregar un bien a otra, denominada arrendatario-comprador. Este último contratante podrá usar y disfrutar del mismo y deberá pagar mensualmente (o en períodos distintos, si ello se conviniera así) a su contraparte una determinada cantidad de dinero, la misma que constituirá, a la vez, renta y pago parcial del precio de una compraventa. La transferencia de propiedad del bien se producirá en el momento que el arrendatario-comprador pague la última cuota convenida (que comparte, al mismo tiempo, la naturaleza jurídica de renta y de precio).

En buena cuenta, el arrendamiento-venta comparte en su naturaleza elementos propios tanto del contrato de arrendamiento, como del contrato de compraventa.

2. Características del contrato de arrendamiento-venta

No pretendemos efectuar un estudio minucioso del arrendamiento-venta. Sin embargo, sería conveniente establecer de manera ordenada las características de este contrato, las mismas que pasamos a describir a continuación:

2.1. Por su nombre

Por su nombre, es un contrato nominado. En nuestro medio sigue siendo conocido con la nomenclatura de alquiler-venta, como rezago de la terminología empleada en el medio forense antes de la entrada en vigencia del Código Civil de 1984.

Con la terminología del Código Civil vigente, sería más apropiado denominarlo arrendamiento-venta.

2.2. Por su regulación

Por su regulación, es un contrato típico, en la medida que si bien no tiene una normatividad abundante —como podría ser un Título o Capítulo completo del Código Civil o de alguna otra ley— el artículo 1585 del referido cuerpo normativo le da una regulación legal, al señalar que las disposiciones de los artículos 1583 y 1584, relativos a la compraventa con reserva de propiedad, resultan aplicables a los contratos de arrendamiento en los que se convenga que, al final de los mismos, la propiedad del bien sea adquirida por el arrendatario por efecto del pago de la merced conductiva (renta) pactada.

Sin embargo, resulta necesario precisar que el contrato de arrendamiento-venta se regirá, tanto por normas de arrendamiento, como por normas de compraventa.

2.2.1. Normas del contrato de arrendamiento que le son aplicables

Entendemos que todas las normas de las disposiciones generales de arrendamiento (artículos 1666 a 1676) resultan aplicables al contrato de arrendamiento-venta, evidentemente con la salvedad del artículo 1677, referido al contrato de arrendamiento financiero, el mismo que se rige por su legislación especial y, supletoriamente, por las normas del contrato de arrendamiento y los artículos 1419 a 1425 del Código Civil, en cuanto sean aplicables.

Creemos que también son de aplicación al contrato de arrendamiento-venta los artículos del Capítulo de las obligaciones del arrendador (artículos 1678 a 1680); al igual que las normas de obligaciones del arrendatario (artículos 1681 a 1686).

Dudamos, en cambio, que resulten de plena aplicación los artículos referidos a la duración del arrendamiento, sobre todo porque el arrendamiento-venta es un contrato que se celebra —fundamentalmente— a plazo determinado, vale decir teniendo claro un término inicial y un término final. Decimos esto, porque en el arrendamiento-venta, al pactarse un precio precisamente para dicha compraventa, el mismo será simplemente la suma de todas las mensualidades (rentas) que pague el arrendatario-comprador. En tal sentido, no se concibe un arrendamiento-venta a plazo indeterminado, supuesto previsto por el artículo 1687 del Código Civil.

Por la naturaleza del arrendamiento-venta, no creemos que sea de aplicación —al carecer de sentido— lo prescrito por el artículo 1688 del Código Civil, norma que establece que el plazo del arrendamiento de duración determinada no puede exceder de diez años; en tanto que cuando el bien

arrendado pertenezca a entidades públicas o a incapaces, el plazo no puede ser mayor de seis años; entendiéndose reducido a dichos plazos todo plazo o prórroga que exceda los términos señalados.

Pensamos que el referido artículo 1688, no debería aplicarse al arrendamiento-venta, en la medida que aquella norma tiene por finalidad evitar arrendamientos a plazo fijo cuyos términos finales sean excesivamente grandes o extensos, lo que podría llevar a desnaturalizar el derecho de propiedad del arrendador. En cambio, en el arrendamiento-venta no se presentaría el supuesto base o *ratio legis* del numeral 1688, en la medida que dicho contrato tiene por finalidad lograr que al culminar el pago de las prestaciones convenidas como renta, el arrendatario-comprador se convierta en propietario del bien.

Por otra parte, en relación al artículo 1689, norma que establece que a falta de acuerdo expreso, se presume que el arrendamiento es de duración determinada cuando el arrendamiento tenga una finalidad específica, entendiéndose pactado por el tiempo necesario para llevarla a cabo; agregando que si se trata de predios ubicados en lugares de temporada, el plazo de arrendamiento será el de una temporada, estimamos que esta norma no es aplicable al contrato de arrendamiento-venta, ya que su naturaleza no se condice con los supuestos previstos en ella.

Tampoco resultarían de aplicación al arrendamiento-venta los artículos 1690 («El arrendamiento de duración indeterminada se reputa por meses u otro período, según se pague la renta») y 1691 («El arrendamiento puede ser celebrado por períodos forzosos y períodos voluntarios, pudiendo ser éstos en favor de una o ambas partes»).

En lo referente al subarrendamiento (artículos 1692 a 1695), este sub-contrato sí podría resultar de aplicación al arrendamiento-venta, en la medida que el sub-arrendamiento no implica cambio alguno en la posición contractual del

arrendatario (quien en nuestro caso seguiría siendo arrendatario-comprador).

En lo que respecta a la cesión del arrendamiento (que nuestro Código regula en el artículo 1696, en la modalidad de cesión de posición contractual de arrendatario —a pesar de que podríamos estar también frente a una cesión de la posición contractual del arrendador—), la misma podría aplicarse al contrato de arrendamiento-venta, y si aquí se produce una cesión de posición contractual, ella estaría referida o a la parte denominada arrendador-vendedor o a la parte denominada arrendatario-comprador, rigiéndose ambos supuestos por las normas generales de los artículos 1435 a 1439 del Código Civil Peruano.

De otro lado, en lo que respecta a la resolución del contrato de arrendamiento-venta, en principio resultarían aplicables los artículos 1697 y 1698 (norma, ésta última, con un ámbito de aplicación cada vez más restringido, al desaparecer las normas especiales de regímenes de inquilinato), pero debemos tener mucho cuidado al respecto, en la medida que al tratarse el arrendamiento-venta de un contrato que comparte rasgos de la compraventa a plazos, de encontrarnos en el supuesto del artículo 1562 del Código Civil, resultaría discutible si podríamos aplicar lo dispuesto en los incisos 1 y 2 del numeral 1697, o si ya no podríamos hablar de la resolución del contrato por la prohibición impuesta en el artículo 1562 (lo que daría al arrendador-vendedor la única posibilidad de accionar frente a su contraparte por el pago del saldo del precio, que en el arrendamiento-venta consistiría en el pago de las mensualidades vencidas y aquellas que todavía no se han devengado.

Sin embargo, somos de la opinión contraria, en la medida que resultaría de aplicación lo dispuesto por el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil Peruano, norma que prescribe que la ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía. Y resulta obvio que el artículo 1562 es una norma prohibitiva y de excepción, referida al contrato de compraventa. Por esta razón se podría argumentar que no sería susceptible de extender su ámbito de aplicación al contrato de arrendamiento-venta.

Finalmente, debemos referirnos a las normas del Capítulo relativo a la conclusión del arrendamiento.

A este respecto, el artículo 1699 del Código Civil establece que el arrendamiento de duración determinada concluye al vencimiento del plazo establecido por las partes, sin que sea necesario aviso previo de ninguna de ellas. En el arrendamiento-venta también ocurrirá una situación similar, con la salvedad de que al concluir el plazo pactado y haberse pagado la última cuota (o si se quiere, la última renta), el arrendatario-comprador se habría convertido en nuevo propietario del bien.

En tal sentido, no es aplicable lo dispuesto por el artículo 1700 del Código Civil, precepto que establece que vencido el plazo del contrato, si el arrendatario permanece en el uso del bien arrendado, no se entiende que hay renovación tácita, sino la continuación del arrendamiento, bajo sus mismas estipulaciones, hasta que el arrendador solicite su devolución, la cual puede pedir en cualquier momento.

Decimos esto, por cuanto en el arrendamiento-venta, después de concluido el plazo, el arrendatario-comprador será propietario del bien, en la medida que haya pagado la última cuota, teniendo derecho a poseer el bien (ahora a título de propietario y no de arrendatario).

En tanto no hubiese cumplido con el pago de la última cuota, sería discutible si el arrendador-vendedor podría demandar el desalojo del bien, la resolución del contrato o, solamente, la ejecución de las cuotas impagas.

No resulta aplicable al arrendamiento-venta lo dispuesto en el artículo 1701, referido a arrendamientos que comprendan períodos forzosos y voluntarios; así como tampoco el artículo 1702, por idénticas consideraciones.

Igualmente, no es aplicable al arrendamiento-venta lo dispuesto en el artículo 1703, por referirse a un arrendamiento de duración indeterminada.

La aplicación del artículo 1704 del Código Civil al arrendamiento-venta, resulta un tanto confusa, ya que los supuestos planteados por dicha norma podrían resultar aplicables, en todo caso, si el arrendatario-comprador no hubiese cumplido oportunamente con el pago de la totalidad de sus cuotas.

Por otra parte, estimamos que sí es de aplicación al arrendamiento-venta lo señalado por el inciso 1 del artículo 1705 del Código Civil, precepto que establece que el arrendamiento concluye, sin necesidad de declaración judicial, cuando el arrendador sea vencido en juicio sobre el derecho que tenía.

Igualmente, pensamos que resulta aplicable la conclusión del arrendamiento sin necesidad de declaración judicial en caso de expropiación (inciso 4 del artículo 1705); tanto como en caso que el bien arrendado se destruya o pierda totalmente (inciso 3 del mismo artículo).

Por el contrario, estimamos que el arrendamiento-venta no concluirá en los supuestos de los incisos 2 (si es preciso para la conservación del bien que el arrendatario lo devuelva con el fin de repararlo) y 5 (si dentro de los noventa días de la muerte del arrendatario, sus herederos que usan el bien, comunican al arrendador que no continuarán la relación contractual).

Sí resultan de aplicación el artículo 1706, al igual que el artículo 1707, preceptos relativos a la consignación.

Igualmente, resultará aplicable al arrendamiento-venta lo establecido por el artículo 1708 del Código Civil, norma que regula tres supuestos distintos de enajenación del bien arrendado y la forma cómo deberá procederse en cada uno de esos casos, al igual que el artículo 1709, por la misma razón.

Dudamos sea aplicable al arrendamiento-venta lo dispuesto por el artículo 1710 del Código, en la medida que

podría entenderse plenamente transmisible a la totalidad de herederos del comprador-arrendatario, la obligación de adquirir la propiedad del bien, pagando la integridad del precio convenido.

En cambio, el artículo 1711 del Código Civil sí resultaría de aplicación; mas no así el numeral 1712, ya que el arrendamiento-venta no es un contrato de arrendamiento regulado por ninguna ley especial, que no sea el Código Civil.

2.2.2. Normas del contrato de compraventa que le son aplicables

Respecto de las normas de compraventa aplicables al arrendamiento-venta, consideramos pertinentes a los numerales 1529 a 1531 (disposiciones generales del contrato de compraventa), así como lo dispuesto por los artículos 1532 a 1536 (normas relativas al bien materia de la venta).

Sin embargo, nos encontraríamos ante un serio problema si el bien materia del arrendamiento-venta fuese ajeno, ya que —de un lado— tendríamos la normatividad propia de la venta de bien ajeno (artículos 1537 a 1542) y de otro, al artículo 1671, precepto que intenta regular el arrendamiento de bien ajeno, pero que como hemos visto en una investigación anterior, no sólo desnaturaliza al arrendamiento de bien ajeno, en estricto, sino que difiere radicalmente del tratamiento recibido por la venta de bien ajeno.[1]

Estimamos que las normas referidas al precio en la compraventa (artículos 1543 a 1548) podrían ser de aplicación, *mutatis mutandis*, al arrendamiento-venta.

En cuanto al tema de las obligaciones del vendedor, creemos que el artículo 1549 sí devendría aplicable al contrato que nos ocupa, al igual que el artículo 1550.

---

[1] CASTILLO FREYRE, Mario. *Los Contratos Sobre Bienes Ajenos*, páginas 289 a 301.

Estimamos que el momento en que el arrendador-vendedor debe entregar los documentos y títulos relativos a la propiedad o al uso del bien vendido (artículo 1551), no será el de la entrega del bien, sino aquel en el cual se haya producido la transferencia de propiedad del mismo.

Por su parte, el artículo 1552 sí resultaría plenamente aplicable al arrendamiento-venta, ya que el bien debe entregarse inmediatamente después de celebrado el contrato, salvo la demora resultante de su naturaleza o de pacto distinto; al igual que el artículo 1553, relativo al lugar de entrega, y el numeral 1554 que establece la responsabilidad del vendedor ante el comprador por los frutos del bien, en caso de ser culpable de la demora de su entrega.

Igualmente es de aplicación el artículo 1555, norma que prescribe que si al tiempo de celebrarse el contrato el comprador conocía el obstáculo que demora la entrega, no se aplica el artículo 1554 ni es responsable el vendedor de la indemnización por los daños y perjuicios.

En relación a lo establecido por el artículo 1556, podríamos hacer de aplicación esta norma, señalando que cuando se resuelve el arrendamiento-venta por falta de entrega, el arrendador-vendedor debe reembolsar al arrendatario-comprador los tributos y gastos del contrato que hubiera pagado, e indemnizarle los daños y perjuicios sufridos.

Similares expresiones podríamos anotar en relación al artículo 1557, pues si en un arrendamiento-venta el vendedor-arrendador demorara la entrega del bien, resulta evidente que los plazos se prorrogan por el tiempo de la demora, vale decir que la renta (que a la vez constituye parte del precio) deberá empezar a pagarse recién a partir del momento en que el arrendatario-comprador reciba el bien.

En lo que respecta a las normas relativas a las obligaciones del comprador, la aplicación de las mismas al arrendamiento-venta resulta un tanto confusa.

Así, el artículo 1558 resultaría mediatizado, pues el precio no debe pagarse, en principio, al contado en el momento

de la entrega del bien, sino que deberá pagarse en las mensualidades o plazos convenidos; aplicando el principio de que el pago se hará en el domicilio del comprador (precepto que concuerda con lo establecido por el artículo 1238 del propio Código, en el sentido que el pago debe efectuarse en el domicilio del deudor, salvo estipulación en contrario, o que ello resulte de la ley, de la naturaleza de la obligación o de las circunstancias del caso).

Pensamos que dada la naturaleza del contrato de arrendamiento-venta, no le resultaría aplicable el numeral 1559; así como tampoco lo prescrito por el artículo 1560.

En cambio, sí resultarían pertinentes las disposiciones del artículo 1561, precepto que establece que cuando el precio debe pagarse por armadas en diversos plazos, si el comprador deja de pagar tres de ellas, sucesivas o no, el vendedor puede pedir la resolución del contrato o exigir al deudor el inmediato pago del saldo, dándose por vencidas las cuotas que estuvieren pendientes.

Sin embargo, tal como lo expresamos anteriormente, creemos que la restricción impuesta por el artículo 1562 no sería aplicable al contrato de arrendamiento-venta, por las razones expuestas.

El artículo 1563 del Código Civil sí tiene plena aplicación al contrato arrendamiento-venta.

No creemos, por el ámbito de aplicación de la norma, que resulte pertinente a ese contrato el artículo 1564 del Código Civil, salvo que estemos en el supuesto excepcional del arrendamiento-venta de un bien mueble en el que antes de su entrega el arrendatario-comprador tuviese que pagar la primera cuota, mensualidad o renta.

Por otra parte, estimamos que el artículo 1565 sí sería de aplicación, ya que el arrendatario-comprador estaría obligado a recibir el bien en el plazo fijado en el contrato, o en el que señalen los usos; al igual que lo dispuesto en el segundo párrafo de esta norma, el mismo que establece que a falta de plazo convenido o de usos diversos, el comprador

(en nuestro caso, arrendatario-comprador) debe recibir el bien en el momento de la celebración del contrato.

Pasando a otro tema, estimamos que un arrendamiento-venta, puede ser inscrito en el Registro Fiscal de Ventas a Plazos, a que alude el numeral 1566 del Código Civil.

En materia de transferencia del riesgo, preferimos no referirnos a cada uno de los artículos del Capítulo Sexto del Título del contrato de compraventa, por las serias objeciones que formulamos en relación a estas normas. Sin embargo, debemos señalar que el tema de la transferencia del riesgo revestirá caracteres especiales en el arrendamiento-venta.

Nos explicamos.

Antes de que el arrendador-vendedor entregue el bien al arrendatario-comprador, obviamente se aplicarán al caso las reglas contenidas en el Código Civil respecto de la teoría del riesgo, y el principio *periculum est debitoris*, lo que equivale decir que el arrendador-vendedor será quien corra con el riesgo de pérdida de la contraprestación, si la hubiere.

Luego de efectuada la entrega, no podríamos aplicar respecto de su contraparte el principio *res perit domino*, pues el arrendatario-comprador todavía no se ha convertido en propietario del bien. Sólo lo será una vez que termine de pagar las cuotas convenidas.

Pero estaremos ante una curiosa situación, toda vez que el arrendatario-comprador no deja de ser arrendatario, y, como tal, en la eventualidad de que no culmine con el pago de todas las cuotas o mensualidades, estaría obligado a devolver el bien al arrendador-vendedor. En tal sentido, podría pensarse que mientras dure la relación contractual de arrendamiento-venta, el riesgo de pérdida de la contraprestación lo correrá el arrendatario-comprador, aplicándose respecto de este contratante el principio *periculum est debitoris*.

Y una vez que el arrendatario-comprador haya terminado de pagar la última cuota o mensualidad o renta debida, se hará automáticamente propietario del bien, y desde ese

momento, al no existir relación obligacional alguna (pues todas ellas ya se habrían extinguido), resultará de aplicación el principio *res perit domino* (la cosa se pierde para su dueño), evidentemente respecto del nuevo propietario.

Creemos que los anotados constituyen los principios básicos que deben regir el tema de la transferencia del riesgo en el arrendamiento-venta.

De otro lado, estimamos que tanto la compraventa a satisfacción del comprador (artículo 1571), como la compraventa a prueba (artículo 1572) y la compraventa sobre muestra (artículo 1573) son aplicables al contrato de arrendamiento-venta, evidentemente *mutatis mutandis*, según lo permita la naturaleza de este contrato, a la vez que los usos y costumbres.

Por otra parte, consideramos que las normas relativas a la compraventa sobre medida y a la compraventa en bloque (artículos 1574 a 1579 del Código Civil) son aplicables al arrendamiento-venta. Sin embargo, debemos anotar que en la eventualidad que se tenga derecho a una reducción del precio, ella se vería expresada en una disminución proporcional en las cuotas, mensualidades o rentas que el arrendatario-comprador debe pagar al arrendador-vendedor.

En relación al tema de la «compraventa sobre documentos», podrían ser de aplicación sus normas (los artículos 1580 y 1581) al contrato de arrendamiento-venta, pues en el plano teórico no existe impedimento alguno.

Sin embargo, en una perspectiva más amplia de esta compraventa, referida ya a la generalidad de mercancías que se comercializan en el mundo mercantil, sí resultaría raro ver un arrendamiento-venta.

Creemos que los pactos prohibidos para la compraventa, específicamente el pacto de mejor comprador y el pacto de preferencia, no se extienden al contrato de arrendamiento-venta, en la medida que se trata de normas prohibitivas, las que —de acuerdo a lo prescrito por el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil— no pueden aplicarse por analo-

gía, puesto que, se quiera o no, el arrendamiento-venta es un contrato distinto de la compraventa propiamente dicha.

Las normas de compraventa con reserva de propiedad son —por excelencia— aplicables al arrendamiento-venta, ya que precisamente el artículo 1585, bajo análisis, es el numeral que de modo expreso las hace aplicables.

En relación a las disposiciones referidas al pacto de retroventa (artículos 1586 a 1591), ellas serían de aplicación al arrendamiento-venta, con la salvedad de que si se llegase a resolver unilateralmente el contrato, el arrendatario-comprador debería devolver el bien recibido, en tanto el arrendador-vendedor estaría en la obligación de reembolsar a su contraparte todas las cuotas, mensualidades o rentas que le hubiesen sido entregadas.

Finalmente, debemos anotar que las normas referidas al derecho de retracto (artículos 1592 a 1601) no serían aplicables al arrendamiento-venta, en la medida que al ser preceptos restrictivos de derechos no podrían aplicarse por analogía a un contrato distinto de la compraventa en estricto.

2.3. Por su estructura

El alquiler-venta sería un contrato de carácter complejo, pues comparte rasgos, tanto de la compraventa como del arrendamiento, con lo que podría sostenerse que, independientemente de que le resulten aplicables los artículos 1583 y 1584 (propios de la compraventa), también será un acto que se enmarque dentro de las disposiciones y principios propios del contrato de arrendamiento, en cuanto a muchos otros aspectos distintos a los referidos en lo aludidos numerales.

2.4. Por su contenido

Por su contenido, puede ser tanto un contrato civil como uno mercantil.

2.5. Por su autonomía

Por su autonomia, es un contrato principal, pues no depende jurídicamente de otro contrato.

2.6. Por su función

Por su función, es, fundamentalmente, un contrato constitutivo, aunque puede formar parte —por excepción—, de uno modificatorio, pero nunca será un contrato resolutorio, puesto que siempre generará obligaciones entre las partes.

2.7. Por los sujetos a quienes obliga

Por los sujetos a quienes obliga, se trata de un contrato individual, ya que las obligaciones creadas por él afectan únicamente a las partes que celebran el contrato.

2.8. Por la prestación

Por la prestación es un contrato bilateral o sinalagmático, hoy en día bajo nuestro Código Civil, hablaríamos de un contrato con prestaciones recíprocas (artículos 1426 a 1434 del Código), pues una parte —el arrendador-vendedor— se obliga a entregar el bien a la otra parte —el arrendatario-comprador—, el mismo que se obliga, a su vez, a pagar el precio en cuotas mensuales o de periodicidad distinta, precio que a la vez constituye renta; y al pagarse la última de dichas cuotas, se transferirá automáticamente la propiedad del bien al arrendatario-comprador.

2.9. Por la valoración

Por la valoración, de acuerdo a lo que acaba de ser mencionado en el punto anterior, será un contrato a título

oneroso, pues ambas partes se obligan a ejecutar una prestación.

2.10. Por el riesgo

Por el riesgo, debemos precisar que es, fundamentalmente, un contrato conmutativo, ya que la existencia y cuantía de las prestaciones que deben cumplir las partes son ciertas, vale decir, conocidas de antemano al momento de la celebración del contrato.

Si bien es verdad que no se ha planteado, ni legislativa ni doctrinariamente, el tema de la aleatoriedad en el contrato de arrendamiento-venta, podríamos imaginar algunos supuestos en los que ello resultaría factible, sobre todo si recordamos que no habría inconveniente teórico alguno para aplicar los principios que al respecto hemos tratado al estudiar el bien materia del contrato de compraventa.

2.11. Por su formación

Por su formación, el arrendamiento-venta es un contrato consensual, es decir que se celebra con el solo consentimiento de las partes, ya que la ley no establece ningún requisito de forma para este acto.

2.12. Por el tiempo

Por el tiempo, se trata, esencialmente, de un contrato de duración, ya que no obstante por lo general el bien objeto del mismo se entregará poco después de la celebración del contrato (en un acto instantáneo), el pago de las cuotas, mensualidades, o rentas por parte del arrendatario-comprador, se prolongará en el tiempo, tanto como en un contrato de arrendamiento común y corriente. En tal sentido, será un contrato de duración continuada, en la medida que el arrendador-vendedor se obliga a permitir el uso y disfrute

del bien por parte del arrendatario-comprador, en tanto dure la relación contractual y mientras no se produzca la transferencia de propiedad.

Pero, por otra parte, también será un contrato de duración periódica, si nos atenemos a la obligación del arrendatario-comprador, la misma que consistirá en el pago periódico (por lo general mensual) de las cuotas del precio o rentas convenidas.

2.13. Por la negociación

Por la negociación, puede ser tanto un contrato de negociación previa, es decir aquel en el cual las partes tienen la libertad de modelar su contenido (esta será la regla), como un contrato por adhesión o que contenga cláusulas generales de contratación (supuestos excepcionales, por cierto).

2.14. Por el rol económico

Por el rol económico, es un contrato de cambio, ya que está destinado a la circulación de la riqueza; y de disposición, pues implica una disminución en el patrimonio del arrendador-vendedor, que se verá —a su vez— compensada con la contraprestación que debe recibir por parte del arrendatario-comprador (renta-precio).

2.15. Por sus efectos

Por sus efectos, se trata de un contrato meramente obligatorio u obligacional.

SUB-CAPÍTULO III
Pacto de retroventa

PACTO DE RETROVENTA

Artículo 1586.- «Por la retroventa, el vendedor adquiere el derecho de resolver unilateralmente el contrato, sin necesidad de decisión judicial».

Antecedentes nacionales del artículo 1586

El primer antecedente peruano del artículo bajo comentario se encuentra en el Proyecto de Código Civil del Doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836, el mismo que en su numeral 23 dispone lo siguiente: «La retroventa es un pacto por el cual el vendedor se reserva la facultad de volver a tomar la cosa vendida dentro de un tiempo señalado, restituyendo el precio, los gastos que se hubiesen hecho necesarios y útiles y arreglándose a las demás condiciones pactadas».

Seguidamente, el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, abordó el particular es sus artículos 1071: «La retroventa es un pacto por el que el vendedor se reserva el derecho de rescatar la cosa vendida, mediante la restitución del precio principal y el reembolso conforme a lo que determina el artículo 1084» y 1084: «El vendedor que usa del pacto de retroventa debe pagar no sólo el precio principal, sino también los gastos y costas de la venta, las reparaciones necesarias y las que han aumentado el valor del fundo, hasta la importancia de este aumento. No puede entrar en posesión sino después de

haber llenado estas obligaciones. Cuando el vendedor recupera su heredad en virtud del pacto de retroventa, no queda obligado a las cargas e hipotecas con que el comprador la hubiese gravado, sin embargo debe cumplir los arrendamientos hechos sin fraude por el comprador».

El Código Civil de 1852, abordó el tema en su artículo 1448: «La retroventa es una calidad añadida al contrato de venta, por la que se reserva el vendedor la facultad de recobrar la cosa vendida devolviendo el precio».

Por su parte, el Proyecto de Código Civil de 1890 trató sobre el particular en el artículo 1792: «La retroventa es una condición de la venta en virtud de la cual se reserva el vendedor la facultad de recobrar dentro de cierto plazo, la cosa vendida, devolviendo el precio.— El plazo máximo para la retroventa es de tres años contados desde la fecha de la venta. Si se estipula un tiempo mayor, queda *ipso facto* reducido á tres años».

El Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea de 1925, reguló la materia en el artículo 1448: «La retroventa es una calidad añadida al contrato de venta, por la que se reserva el vendedor la facultad de recobrar la cosa vendida devolviendo el precio»; mientras que el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de la Comisión Reformadora, de 1926 abordó este particular en el artículo 454: «La retroventa es una calidad añadida al contrato de venta por la que se reserva el vendedor la facultad de recobrar la cosa vendida devolviendo el precio».

El Proyecto de la Comisión Revisora de 1936, trataba el tema en su artículo 1420: «Por la retroventa se reserva el vendedor la facultad de recobrar la cosa vendida devolviendo el precio».

El Código Civil de 1936, siguiendo la misma tónica impuesta por la Comisión Revisora, reguló el punto en el artículo 1431: «Por la retroventa se reserva el vendedor la facultad de recobrar la cosa vendida devolviendo el precio».

Posteriormente, y ya dentro del proceso de reforma al Código de 1936, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981, prescribía en el artículo 60 lo siguiente: «Por la retroventa el vendedor adquiere el derecho de resolver unilateralmente el contrato, sin necesidad de decisión judicial».

El Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981, hizo lo propio en el artículo 1616: «Por la retroventa el vendedor adquiere el derecho de resolver unilateralmente el contrato, sin necesidad de decisión judicial».

El Proyecto de la Comisión Revisora de 1984, conservó la misma redacción en el artículo 1549: «Por la retroventa, el vendedor adquiere el derecho de resolver unilateralmente el contrato, sin necesidad de decisión judicial».

Fuentes y concordancias extranjeras

El tema que aborda el artículo 1586 del Código Civil Peruano de 1984, también se encuentra regulado, entre otros Códigos, por el Código Civil Francés (artículo 1659), el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1072), el Código Civil Chileno (artículo 1881), el Código Civil Uruguayo (artículo 1748), el Código Civil Argentino (artículos 1366 y 1373), el Código Civil Colombiano (artículo 1939), el Código Civil Ecuatoriano (artículo 1848), el Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2302), el Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1500), el Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículos 1096 y 1098), el Anteproyecto de Código Civil para Argentina de 1954 (artículo 1118), el Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 641), el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1534), el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1987 (artículo 1339), el Código Civil Paraguayo de 1987 (ar-

tículo 770) y el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1993 (artículo 1341).[1]

[1] Los textos de los artículos citados son los siguientes:
— *Código Civil Francés:*
Artículo 1659.- «La facultad de retraer o retracto es un pacto por el cual se reserva el vendedor el recobrar la cosa vendida, mediante la restitución del precio principal y el reembolso de que se habla en el artículo 1673».
— *Código Civil Boliviano de 1831:*
Artículo 1072.- «La retroventa es un pacto por el que el vendedor se reserva el derecho de rescatar la cosa vendida, mediante la restitución del precio principal y el reembolso de lo que dirá el artículo 1081».
— *Código Civil Chileno:*
Artículo 1881.- «Por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada, que se estipulare, o en defecto de esta estipulación lo que le haya costado la compra».
— *Código Civil Uruguayo:*
Artículo 1748.- «Por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulare o el precio de la compra».
— *Código Civil Argentino:*
Artículo 1366.- «Venta con pacto de retroventa, es la que se hace con la cláusula de poder el vendedor recuperar la cosa vendida entregada al comprador, restituyendo a este el precio recibido, con exceso o disminución».
Artículo 1373.- «La venta con cláusula de poderse arrepentir el comprador y el vendedor, se reputa hecha bajo una condición resolutoria, aunque el vendedor no hubiese hecho tradición de la cosa al comprador. Habiendo habido tradición, o habiéndose pagado el precio de la cosa vendida, la cláusula de arrepentimiento tendrá los efectos de la venta bajo pacto de retroventa, si fuese estipulada en favor del vendedor, o tendrá los efectos de reventa, si fuese estipulada en favor del comprador».
— *Código Civil Colombiano:*
Artículo 1939.- «Por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación lo que le haya costado la compra».
— *Código Civil Ecuatoriano:*
Artículo 1848.- «Por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, entregando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación, lo que le haya costado la compra».
— *Código Civil Mexicano de 1927:*
Artículo 2302.- «Queda prohibida la venta con pacto de retroventa, así como la promesa de venta de un bien raíz que haya sido objeto de una compraventa entre los mismos contratantes».
— *Código Civil Italiano de 1942:*
Artículo 1500.- «Pacto de retracto.- El vendedor puede reservarse el derecho de obtener de nuevo la propiedad de la cosa vendida mediante la restitución del precio y los reembolsos establecidos por las disposiciones que siguen.

El pacto de restituir un precio superior al estipulado para venta es nulo en cuanto al excedente».
— *Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943:*
Artículo 1096.- «Hay retracto o pacto de retroventa cuando el vendedor se reserva el derecho de recuperar la cosa vendida en plazo determinado no superior a dos años, devolviendo el precio que cobró y abonando, además, todos los gastos hechos para la venta y los necesarios y útiles que se hubiere hecho en provecho de la cosa, incluso los realizados para lograr los frutos pendientes al recomprar.

Si el pacto de retroventa constare en el Registro de la Propiedad, el vendedor podrá ejercitarla contra los adquirentes sucesivos del inmueble, aunque en sus compras respectivas no se hubiere mencionado aquel derecho».
Artículo 1098.- «La propiedad del adquirente de una cosa gravada con pacto de retroventa es plena, sin más limitaciones que las señaladas en este capítulo».
— *Anteproyecto de Código Civil para Argentina de 1954:*
Artículo 1118.- «La venta con pacto de retroventa, autoriza al vendedor a recuperar la cosa entregada mediante el reintegro al comprador del precio con lo que en más o en menos hubiera convenido, aparte de los gastos del contrato y los ocasionados por la restitución de la cosa, así como del valor de las mejoras que no fueran voluntarias. Sin haber llenado estas obligaciones no podrá el vendedor entrar nuevamente en la posesión de la cosa. Quedará sujeto a los actos de administración cumplidos por el comprador, durante el intervalo.

No podrá incluirse este pacto en la venta de cosas muebles. El contrato que lo contenga carecerá de valor».
— *Código Civil Boliviano de 1976:*
Artículo 641.- «(Pacto).
I. El vendedor puede reservarse el derecho a rescate de la cosa vendida, mediante la restitución del precio y los reembolsos establecidos por el artículo 645.
II. Es nulo, en cuanto al excedente, el pacto de restituir un precio superior al estipulado para la venta».
— *Código Civil Venezolano de 1942:*
Artículo 1534: «El retracto convencional es un pacto por el cual el vendedor se reserva recuperar la cosa vendida, mediante la restitución del precio y el reembolso de los gastos que se expresan en el artículo 1544».

Análisis

Se ha definido la retroventa, como aquella figura mediante la cual el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida devolviendo el precio.[2]

Un segundo parecer, establece que la retroventa es un pacto por el cual el vendedor se reserva el derecho de rescatar la cosa vendida, mediante la restitución del precio.[3]

También se señala que el vendedor puede recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulara o el precio de la compra.[4]

— *Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1987:*
Artículo 1339.- «El pacto de retroventa, es aquel por el cual el vendedor se reserva el derecho de recuperar la cosa vendida y entregada al comprador contra restitución del precio, con el exceso o disminución convenidos».
— *Código Civil Paraguayo de 1987:*
Artículo 770.- «Se prohíbe la venta con pacto de retroventa, así como la promesa de venta de una cosa que haya sido objeto de compraventa entre los mismos contratantes.
Se prohíbe igualmente el pacto de reventa».
— *Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1993:*
Artículo 1341.- «Pacto de retroventa es aquel por el cual el vendedor se reserva el derecho de recuperar la cosa vendida y entregada al comprador contra restitución del precio, con el exceso o disminución convenidos. Este pacto no puede ser convenido por un plazo mayor de tres años contados desde la celebración del contrato. El plazo corre aun contra incapaces. Se aplican las reglas de la compra y venta bajo condición resolutoria».

[2] Así definen a la retroventa, entre otros, el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1448), el Proyecto de Código Civil Peruano de 1890 (artículo 1792, primer párrafo), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925 (artículo 1448), el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de la Comisión Reformadora, de 1926 (artículo 454), el Proyecto de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1420), el Código Civil de 1936 (artículo 1431), el Código Civil Francés (artículo 1659), el Código Civil Chileno (artículo 1881), el Código Civil Uruguayo (artículo 1748), el Código Civil Colombiano (artículo 1939) y el Código Civil Ecuatoriano (artículo 1848).

[3] Tal es el caso del Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1071), el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1072) y el Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 641).

[4] En este sentido legislan el Código Civil Uruguayo (artículo 1748), el Código Civil Colombiano (artículo 1939) y el Código Civil Ecuatoriano (artículo 1848).

[5] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios Sobre el Contrato de Compraventa*, páginas 234 a 236.

1. Historia

Conforme expresa el Doctor De la Puente,[5] siguiendo los estudios efectuados por Badenes, Degni y Rubio Torrano, puede decirse que el pacto de retroventa se remonta a las palabras de Dios a Moisés en la cumbre del Sinaí. Esto, porque en el Levítico se dice: «[...] El suelo no se venderá a perpetuidad porque la tierra es mía, ya que vosotros sois inmigrantes y alojados míos. En todo el territorio de vuestra propiedad concederéis derecho a rescatar la tierra. Si tu hermano empobreciere y vendiere su propiedad, su pariente más próximo vendrá y retraerá la venta hecha por su familiar. Si alguno no tuviere rescatador, mas llegase a encontrar medios suficientes para su retracto, tendrá en cuenta los años transcurridos desde su venta e indemnizará el valor restante al individuo a quien la había vendido, tornando así aquella a su propiedad. Pero si no halla medios bastantes para indemnizarlo, lo vendido quedará en poder del comprador hasta el año jubilar, y en el jubileo saldrá libre y volverá a posesión del vendedor. Si un hombre vende una casa habitable en ciudad amurallada, cabrá su retracto hasta cumplirse el año de su venta, un año durará su derecho de rescate. Mas si no se retrajere antes de cumplirse un año entero, entonces la casa que se halla en la ciudad dotada de murallas quedará a perpetuidad para el comprador en la serie de sus generaciones; no será liberada en el jubileo. Las casas de las aldeas desguarnecidas de muros en torno se reputarán como sitas en el campo; gozarán de derecho de retracto, y en el año jubilar saldrán libres. Respecto a las ciudades de los levitas, las casas de las ciudades de su propiedad gozarán de derecho perpetuo de rescate a favor de

los levitas. Si algunos de los levitas no retrae la casa vendida en ciudad de su posesión, ella quedará libre en el jubileo, pues las casas de las ciudades levíticas constituyen su propiedad en medio de los hijos de Israel. Los ejidos que corresponden a las ciudades de aquéllos no podrán ser vendidos, porque constituyen propiedad perpetua de los mismos».

Recuerda De la Puente que en el Derecho Romano dicho pacto, conocido con el nombre de *pactum de retrovendendum*, recibió una vasta acogida por considerarse que era un medio idóneo para satisfacer necesidades inmediatas de dinero, sin tener que recurrir al crédito, bien sea por no quererlo o bien por no poderlo.

Anota también que el pacto de retroventa conoció un singular florecimiento en el Derecho intermedio, y fue muy utilizado para conservar los bienes en las familias y sobre todo para enmascarar préstamos a interés; siendo esta última la razón que motivó que el Derecho canónico lo combatiera enérgicamente.

Refiere que el Código Napoléon admitió este pacto, no sin seria resistencia de los que lo impugnaban como propicio a las especulaciones usurarias; habiendo ocurrido algo similar al discutirse el Código Civil Italiano de 1865, donde se reprodujeron los mismos debates, triunfando al fin los partidarios de la retroventa.

2. Razones de su inclusión en el Código Civil de 1984

No existe al respecto Exposición de Motivos Oficial de la Comisión Revisora del Código Civil, pero tenemos como valioso antecedente a los comentarios que al respecto formula el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle,[6] Ponente del contrato de compraventa en la Comisión Reformadora, cuando señala lo siguiente:

[6] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. En: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, página 236.

Son conocidos los debates a que ha dado lugar la institución de la retroventa, conocida también con el nombre de retracto convencional. Se le ha criticado adversamente por considerarse que envuelve un préstamo usurario, que se opone al libre tráfico de los bienes y que constituye un pacto comisorio inmoral.

Pese a estas críticas se ha considerado prudente conservar la institución, sujetándola a una regulación muy precisa, con la finalidad de evitar que, por aplicación del principio de la libertad contractual, o sea la libertad que tienen los contratantes de determinar entre sí el contenido del contrato, pueda pactarse libremente la retroventa y cometerse a través de ella los abusos que un adecuado tratamiento legislativo puede evitar.

El Código de 1984 se separa del Código Civil de 1936 en cuanto a la descripción de los efectos de la retroventa, pues no dice, como lo hace este Código, que por la retroventa se reserva el vendedor la facultad de recobrar la cosa vendida devolviendo el precio, sino que mira hacia la razón de esa facultad del vendedor, señalando que por la retroventa el vendedor adquiere el derecho de resolver unilateralmente el contrato, por lo cual la facultad de recobrar el bien no proviene directamente de la retroventa sino de la resolución del contrato de compraventa. Se recoge así el parecer de un sector importante de la doctrina.

Por tratarse de una resolución y no de una rescisión, la retroventa no opera retroactivamente. Sólo tiene efecto a partir del momento en que el vendedor ejercita su derecho de resolución.

Se ha optado por conceder el derecho del vendedor de resolver el contrato que produzca efectos de pleno derecho, o sea que la sola declaración unilateral del vendedor dará lugar a la resolución de la compraventa, sin necesidad de decisión judicial, para evitar la necesidad de iniciar un juicio para que se declare procedente la acción de resolución.

3. Nomenclatura

Como recuerda el Doctor Max Arias-Schreiber,[7] el pacto de retroventa también es conocido en latín como *pactum de retrovendendum* y en francés como *pacte de rémeré*. A decir de Oscar María Ferrari, «estas denominaciones, en lo que al derecho francés atañen, pero que podría generalizarse a las demás legislaciones con alguna excepción como Alemania, han sido objeto de la crítica de Troplong, insigne tratadista que dice que de la definición que da el Código Civil Francés ('la reserva de recobrar la cosa vendida, mediante la restitución del precio principal'), resulta que el retracto no es una nueva venta, sino una disolución de la venta realizada. Y que a las expresiones '*pacte de rachat*', '*pacte de rémeré*', les falta exactitud, pues nada hay de reventa en el contrato de que se trata, ya que ellas son denominaciones vulgares, siendo la de 'retracto convencional' la más conforme a la verdad, pero la menos empleada en la práctica».

En lo que respecta a este pacto, De la Puente[8] señala que el pacto de retroventa, como lo llama el Código Civil Peruano, es denominado en el Derecho Francés «*pacte a rémeré*» (pacto de recompra) y también «*pacte de rachat*» (pacto de rescate). En el Código Civil Italiano se le llama «*rescatto convenzionale*» (rescate convencional) y en el Código Civil de España «*retracto convencional*», aunque la doctrina de este país le llama también «venta a carta de gracia». De otro lado, los Códigos Civiles de Argentina y Chile le denominan «pacto de retroventa».

Recuerda De la Puente que Rezzónico considera que la denominación apropiada es «pacto de retroventa» porque se ajusta mejor a su naturaleza jurídica por denotar bien la

[7] ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.*, tomo II, página 122.

[8] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios Sobre el Contrato de Compraventa*, páginas 235 y 236.

idea de «venta hacia atrás», es decir, de volver la cosa vendida al vendedor, devolver la cosa vendida. En el mismo sentido Rodríguez Fonnegra opina que la expresión «pacto de retroventa» está bien formada y, sin prestarse a equívocos, denota el deshacerse el contrato de venta, y no el comprarse lo que se ha vendido. En cambio, Colin y Capitant piensan que la expresión romana *retroventa* es inexacta en sí misma, pues hace creer en la existencia de una nueva transmisión de la cosa, de un *contractus novis*, lo cual no corresponde a lo que sucede en la realidad, sino que los derechos del comprador son simplemente anulados retroactivamente.

Asimismo anota el profesor peruano que Badenes, Arias-Schreiber y Rubio Torrano sostienen que la denominación adecuada es «retracto», que significa volver a traer, traer de nuevo, no cabiendo duda que en el pacto que estudiamos el vendedor vuelve a traer hacia sí una cosa que fue suya, por lo cual proponen que se le llame «retracto convencional», para distinguirlo del «retracto legal» que, en realidad, no es un retracto, pues el tercero que lo insta no vuelve a traer nada hacia sí, desde que la cosa retraída nunca estuvo en su poder.

De esta forma y tomando en consideración que el Diccionario de la Lengua Española define la «retroventa» como la acción de volver el comprador una cosa al mismo de quien la compró, devolviéndole éste el precio, y el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas define la venta con pacto de retroventa como la estipulación de poder el vendedor recuperar la cosa vendida y entregada al comprador, restituyendo el precio recibido, no existe peligro de que la retroventa sea entendida como la acción de vender lo que anteriormente se compró, o sea una doble venta; siendo el verdadero sentido del pacto de retroventa la estipulación que permite al vendedor resolver la compraventa para obtener la restitución del bien, razón por la cual De la Puente opina que la denominación de «pacto de retroven-

ta» empleada en el Código Civil de 1984 es adecuada, pues, a la esencia de este pacto.

En lo personal, creemos que la expresión «pacto de retroventa» no tiene por qué ser entendida en el sentido deformado del término que en ocasiones se le da.

La retroventa no quiere decir que exista una nueva venta. A nuestro parecer, lo que se produce es el retorno a una situación similar a la que existía antes de la celebración del contrato de compraventa. Es algo así como volver las cosas a su estado original. Y —en Derecho— para que ello ocurra en un contrato válido, si la causa que motiva tal circunstancia ha nacido con posterioridad al momento de surgimiento del contrato, el único camino viable para tal efecto es el de la resolución contractual.

4. Concepto

De acuerdo con lo establecido en el artículo 1659 del Código Civil Francés, Planiol y Ripert[9] consideran que la retroventa es una facultad de reventa como la llama la ley, aunque sus efectos sean muy diferentes a los que produciría una reventa voluntaria hecha por el comprador al vendedor.

A decir de Messineo,[10] el pacto de reventa implica que el antes comprador está obligado a emitir declaración de voluntad, para que, con el concurso de la declaración de voluntad del vendedor, se forme un nuevo contrato, por efecto del cual, el vendedor readquiera (*ex nunc*) la propiedad de la cosa; como tal, es susceptible de ejecución en forma específica, a tenor del artículo 2932 del Código Civil Italiano, en el caso de que el comprador se niegue a llegar al nuevo contrato. Sostiene, además, que este pacto difiere del pacto de

[9] PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. *Op. cit.*, tomo V, página 257 (Edición Mexicana).
[10] MESSINEO, Francesco. *Op. cit.*, tomo V, página 70.

rescate en que este último, cuando se lo ejercite, operará sin necesidad del concurso de la voluntad del comprador, y operará con eficacia retroactiva (*ex tunc*).

No compartimos esta opinión, en la medida que consideramos que el pacto de retroventa no implica la formación de un nuevo contrato, sino que este pacto está implícito dentro de un único contrato de compraventa, el mismo que al ser resuelto, tendrá como efecto que el bien retorne a su estado anterior, vale decir, regrese al patrimonio de su propietario original (vendedor).

Castán Tobeñas,[11] señala que puede definirse este retracto convencional como el que tiene lugar cuando el vendedor se reserva el derecho de recuperar la cosa vendida, mediante la entrega del precio, gastos del contrato, gastos necesarios y útiles hechos en la cosa.

Para Valencia Zea,[12] el pacto de retroventa significa la conclusión de una venta sometida a una condición —resolutoria para el comprador y suspensiva para el vendedor— del dominio de la cosa vendida.

Según refiere, la condición consiste en que el vendedor declara, antes de vencerse el plazo estipulado o el legal, que resuelve readquirir el dominio que transmitió, ofreciendo devolver el precio de la compra o el estipulado. Observa que en tales circunstancias, tenemos que el comprador ha adquirido un derecho sometido a una condición resolutoria. Agrega que como una vez cumplida una condición resolutoria, se extingue el dominio retroactivamente con arreglo a los principios generales, se deduce que en los casos en que el pacto de retroventa produce efectos, en verdad no ha habido dos compraventas de la cosa, sino una sola, es decir, la primera.

[11] CASTÁN TOBEÑAS, José. *Op. cit.*, tomo III, página 58.
[12] VALENCIA ZEA, Arturo. *Op. cit.*, tomo IV, página 105.

Igualmente, destaca el carácter patrimonial del pacto, ya que contiene un derecho que puede ser cedido o embargado por los acreedores.

Entre los autores nacionales, el Doctor León Barandiarán[13] considera que la retroventa es un pacto que puede adjuntarse al contrato de compraventa y que hace resoluble a ésta, al retornar la cosa al vendedor y devolver este último el precio al comprador.

Afirma, que por su propio carácter de accesorio y por significar la concertación de una condición resolutoria, no se presupone: debe estipularse expresamente.

Sostiene que por el retracto convencional queda librado a potestad del vendedor deshacer la venta; la condición resolutiva es, pues, una condición potestativa *a parte venditoris*, y que basta por ende, una declaración unilateral, recepticia, dirigida al comprador.

Asimismo, tal como advierte Staudinger, citado por el Doctor León Barandiarán,[14] tal declaración no requiere de ninguna formalidad determinada, aunque en la venta se hubiese empleado una determinada formalidad. Y que además, la retroventa puede referirse a bien inmueble como a bien mueble.

Por su parte, De la Puente[15] considera —en principio— que la retroventa es un pacto accesorio al contrato de compraventa, que debe constar expresamente, y que según lo establecido por el Código Civil Peruano de 1984, por medio del mismo, el vendedor adquiere el derecho de resolver unilateralmente el contrato, por lo cual la facultad de recobrar el bien no proviene directamente de la retroventa sino de la resolución del contrato de compraventa.

[13] LEÓN BARANDIARÁN, José. *Op. cit.*, tomo I, página 87.
[14] LEÓN BARANDIARÁN, José. *Op. cit.*, tomo I, página 88.
[15] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. En: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, página 236.

Sobre el particular, Arias-Schreiber[16] expresa que por el pacto de retroventa, el vendedor tiene derecho a recuperar el bien vendido, restituyendo al comprador el precio recibido. Estima indiscutible, además, que el pacto conlleva una condición resolutoria que, una vez cumplida, produce la consecuencia de hacer que las cosas vuelvan a su estado originario. Considera que esto es trascendente, ya que al significar la resolución del contrato anterior y no la celebración de un nueva venta, caducan los derechos del comprador, de quien provenían los derechos de terceras personas y que, por otro lado, el vendedor está en el deber de pagar al comprador el valor de las mejoras necesarias y útiles introducidas en el bien.

Asimismo, manifiesta que aun cuando el dominio del comprador sujeto a un pacto de retroventa es imperfecto, revocable y por lo tanto precario, no se discute en doctrina su carácter esencialmente patrimonial. Advierte que el pacto no es, pues, inherente a la persona y por lo tanto puede ser ejercitado no solo por el vendedor, sino por un cesionario de este, por sus herederos y otros sucesores e, inclusive, por sus acreedores.

Por otro lado, observa que existen diferencias notorias entre el pacto de retroventa y el retracto convencional y que en el caso del primero, el comprador se obliga a volver a vender al vendedor, dentro de un plazo, el bien materia de la venta, en determinadas condiciones; en cambio, es como resultado del retracto convencional que el vendedor adquiere el derecho a resolver unilateralmente el contrato de compraventa.

Considera que no constituye, entonces, una hipótesis de nueva venta, sino de resolución de la única venta realizada y que en este orden de ideas, la expresión utilizada por

[16] ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.*, tomo II, página 122.

el Código Civil no es feliz, siendo más precisa la de retracto convencional o rescate convencional.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 1586 del Código Civil Peruano, por la retroventa, el vendedor adquiere el derecho de resolver unilateralmente el contrato, sin necesidad de decisión judicial.

Consideramos, que en este caso, la nomenclatura es irrelevante, debiendo primar lo establecido por todos los cuerpos legales y proyectos nacionales que precedieron al Código Civil de 1984, en el sentido de denominar a la figura como pacto de *retroventa*; considerando además, a la costumbre jurídica dentro de la cual se desarrolló.

5. Naturaleza jurídica

Como señala el Doctor Max Arias-Schreiber,[17] se ha discutido intensamente acerca de la naturaleza jurídica de la retroventa y los tratadistas se preguntan a qué título regresa el bien a poder del comprador, cuando este la ejercita y si ella representa una promesa de reventa destinada a la celebración de un nuevo contrato, o si conlleva una condición resolutoria que, una vez cumplida, produce la consecuencia de hacer que las cosas vuelvan a su estado precedente.

Arias-Schreiber considera que dentro de nuestra legislación es indiscutible la segunda de las posiciones antes señaladas, pues estima que no cabe duda de que el pacto de retroventa, al ejercitarse, produce las consecuencias de una condición resolutoria; hecho que a su entender resulta trascendente, ya que significa la resolución del contrato anterior y no la celebración de una nueva compraventa, caducando los derechos del comprador, de quien provenían los derechos de terceras personas.

[17] ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.*, tomo II, página 124.

Discrepamos del parecer de Arias-Schreiber, ya que el pacto de retroventa no constituye una condición resolutoria, entendido que la condición consiste en un hecho futuro e incierto cuya ocurrencia es ajena a la voluntad exclusiva de una de las partes. Si fuese condición, sería potestativa, la misma que, en buena cuenta no es una condición propiamente dicha.

El pacto de retroventa implica una cláusula resolutoria que se conviene a favor del vendedor.

6. Mecánica del pacto de retroventa

De conformidad a la regulación que el Código Civil Peruano otorga al pacto de retroventa, la mecánica del mismo vendría a ser la siguiente:

(a) Se celebra el contrato de compraventa y en él o en un momento posterior a su celebración, las partes acuerdan la cláusula de retroventa;[18]

[18] Sobre este particular, De la Puente (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios Sobre el Contrato de Compraventa*, páginas 243 y 244) tiene una posición contraria a la nuestra.

Él recuerda que se ha discutido vivamente sobre el momento en que debe pactarse la retroventa, esto es si el pacto debe ser integrante del contrato de compraventa o si puede estipularse separadamente.

Refiere que una parte muy importante de los autores, entre quienes puede citarse a juristas de la talla de Colin y Capitant, López de Zavalía, Josserand, Borda, Manresa, Wayar, Capozzi, Julliot de la Morandiere, Barbero, García Cantero y Rezzónico, opinan que para que el pacto de retroventa funcione como condición resolutoria es indispensable que se haya estipulado en el propio contrato de compraventa. No es suficiente que el pacto de retroventa sea simultáneo a la celebración del contrato sino que debe hacer un vínculo de accesoriedad entre la compraventa y el pacto de retroventa; no se trata de que el vendedor primero decidió vender pura y simplemente y luego el comprador le ofreció una opción de compra sobre el mismo bien. Solo en la contextualidad se hace posible y se garantiza la contemporaneidad misma, pues no se escapa a este dilema: o la estipulación del pacto, cuando no sea contextual, es anterior al contrato o poste-

(b) Durante la vigencia de dicho pacto (que según el artículo 1588 del propio Código, puede ser de un máximo de dos años, tratándose de inmuebles, y de un máximo de un año en el caso de muebles, salvo que las partes estipulen un plazo menor), el vendedor tiene derecho a resolver unilateralmente el contrato, sin necesidad de decisión judicial.

---

rior a él. En ninguno de los dos casos puede tener la virtud de un pacto típico de retroventa.

Según De la Puente, por otro lado, los terceros que van a contratar con el comprador deben estar advertidos, por el examen del título de adquisición, de la eventualidad de los derechos del citado comprador. No se olvide que para que el pacto de retroventa sea oponible a los terceros es indispensable que la retroventa tenga efecto retroactivo al momento de celebrarse el contrato de compraventa.

Hace referencia al parecer de Rubino, quien considera que como cualquier otra cláusula del contrato, el pacto de rescate puede ser consignado en un documento distinto de aquel que contiene las otras cláusulas, por cuanto ello no excluye la unicidad del contrato; sí siendo necesario, que sea estipulado contemporáneamente al resto del contrato; opinando en igual sentido Messineo y Rubio Torrano. León Barandiarán, en cambio, opina que el pacto de retracto puede ser estipulado después del contrato mismo.

Piensa De la Puente, siguiendo el parecer de la mayoría de la doctrina, que el pacto de retroventa debe ser contextual al contrato de compraventa pues es la única manera como los terceros pueden conocer oportunamente su existencia. Señala que para que este pacto pueda tener realmente efectos retroactivos frente a terceros debe formar parte del contrato mediante el cual el comprador se convierte en propietario del bien. Por lo demás, observa que en el Código Civil Peruano el subcapítulo referente al pacto de retroventa forma parte del Capítulo décimo que versa sobre los «pactos que pueden integrar la compraventa», siendo el significado de la palabra «integrar» formar parte de un todo.

Opina, sin embargo, que nada impide, desde luego, que las partes convengan con posterioridad que el vendedor podrá recuperar el bien, pero esa convención no convertirá a la venta efectuada en venta con pacto de retroventa, pues las partes no podrán pretender una eventual retroacción que se remontara a un tiempo pasado a aquel en que la pactaran, salvo que limitaran tales efectos a sus relaciones internas sin afectación de terceros, pero eso, claro está, no sería un pacto de retro de aquella venta. Por último opina De la Puente que el convenio posterior de retroventa de lo comprado sería únicamente constitutivo de una promesa de nueva venta.

Debemos precisar que la facultad de resolver dicho contrato no está sujeta a causal de incumplimiento alguno, por parte del comprador, vale decir que ella podría ser ejercitada sin que exista ninguna razón o motivo, o sea sin expresión de causa.

Resulta evidente que la resolución de que trata el artículo 1586 será extrajudicial, en razón de que para que ella se declare no sería necesario recurrir a los tribunales de justicia.

En tal sentido, solo será necesario que el vendedor comunique al comprador su decisión de resolver el contrato. Esta comunicación podrá hacerse siguiendo cualquier medio. Incluso, podría tratarse de una comunicación verbal. Sin embargo, lo usual será que se haga por escrito, con cargo de la contraparte, o, para una mayor seguridad, a través de carta notarial. Pero —lo reiteramos— ello se hará únicamente por seguridades probatorias en favor del vendedor que ejerce el derecho de resolución contractual, pero no porque sea indispensable.

En tal sentido, discrepamos del Doctor Arias-Schreiber,[19] cuando señala que la resolución a que se refiere el artículo bajo comentario opera de pleno derecho, ya que la misma se producirá en virtud de la declaración de resolución que haga la parte vendedora a la parte compradora. En tal sentido, no debe confundirse el que sea una resolución extrajudicial, con el que «opere de pleno derecho», pues para que se presente una circunstancia como esta, la resolución ha debido tener su causa en circunstancias ajenas a la voluntad expresa del vendedor de resolver el contrato.

7. Utilidad

En opinión de Planiol y Ripert,[20] este género de venta es útil, sobre todo, a las personas que necesitan dinero y

---

[19] ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.*, tomo II, página 124.

[20] PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. *Op. cit.*, tomo V, página 258 (Edición Mexicana).

que quieren obtenerlo vendiendo sus bienes, sin perder, no obstante, la esperanza de recuperarlos con posterioridad. Sostienen que es una operación análoga al mutuo con hipoteca, con la diferencia de que sus elementos se presentan en un orden cronológico inverso; quien contrae un préstamo hipotecando sus inmuebles, retiene provisionalmente la propiedad de los mismos y solo la perderá cuando no le fuere posible pagar su adeudo al vencimiento; quien vende con pacto de retroventa comienza por enajenar, y solo recobrará su propiedad, si tiene posibilidades de restituir —al vencimiento— los fondos que ha recibido.

Sin embargo, advierten que la retroventa es un mal sistema de crédito que prestó servicios durante muchos siglos, antes de la organización de los regímenes hipotecarios modernos. Agregan que en la actualidad ya no tiene ninguna razón de ser, y frecuentemente oculta préstamos usurarios; pero los peligros que presenta, a causa del empleo que de ella se hace, solo pueden estudiarse a propósito del préstamo de dinero y de la prenda.

Por su parte, Valencia Zea[21] declara que antiguamente este pacto tenía gran utilidad como institución de crédito, pero hoy ha perdido buena parte de su eficacia, pues tiende a ser reemplazado por otras instituciones más idóneas, como la hipoteca, tratándose de cosas inmuebles; o como la prenda y la compraventa con pacto de reserva de dominio, respecto a las cosas muebles.

Expresa que este pacto se aplica cuando una persona conviene en prestar a otra determinada cantidad de dinero, y para seguridad del pago se acuerda que el deudor dé en venta una cosa suya al acreedor, aunque sin que aquel tenga la intención de desprenderse definitivamente de su propiedad, motivo por el cual se inserta en el contrato la

[21] VALENCIA ZEA, Arturo. *Op. cit.*, tomo IV, página 104.

cláusula de que quien aparece como vendedor puede recobrar el derecho transmitido mediante el pago de una suma de dinero, que de ordinario es la misma que constituye el objeto del mutuo y que se hace figurar como precio de la cosa vendida.[22]

De acuerdo a lo expresado por Arias-Schreiber[23] el pacto de retroventa no debería figurar en el Código Civil, pues cree que si bien es exacto que puede neutralizarse de alguna manera la posibilidad de que sea empleado como un instrumento de usura, lo cierto y definitivo es que constituye un obstáculo para la libre circulación de los bienes y la fluidez de la contratación.

Observa que durante el plazo en que funciona, en efecto, será difícil que exista alguna persona interesada en adquirir el bien, pues su dominio seguiría siendo imperfecto, revocable y por lo tanto precario. Asimismo, explica que de otra parte, el comprador no se sentirá impulsado a introducir mejoras de cualquier clase en un bien que tendrá que devolver al vendedor en caso de que este ejercite el pacto y que además como lo ha hecho notar Josserand,[24] este tipo

[22] Aclara, sin embargo, que en el comercio moderno se ha utilizado este pacto para fines manifiestamente ilícitos, tal como señala en las consideraciones siguientes:

1. El pacto de retroventa ha venido a desplazar casi totalmente el derecho real de prenda; y esto, porque si bien es verdad que la prenda da suficientes garantías al acreedor, no es menos cierto que cuando el deudor no paga la obligación garantizada, el acreedor no le queda otro remedio sino dirigirse a la justicia pidiéndole la venta en pública subasta de la cosa pignorada, para que con el producto se le pague.
2. Los acreedores suelen emplear este pacto para violar las disposiciones legales sobre intereses de las sumas de dinero dadas en préstamo.
3. Estos males no son exclusivos de nuestra sociedad, pues tanto autores franceses como de otros países hacen observaciones semejantes en contra de esta institución.

[23] ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.*, tomo II, páginas 122 y siguientes.

[24] JOSSERAND, Louis. Citado por ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.*, tomo II, página 123.

de pacto constituye una amenaza sobre los terceros, cuyos derechos, adquiridos o concedidos por el comprador durante su vigencia, quedarán resueltos, al mismo tiempo que el derecho de propiedad de dicho comprador.

8. Argumentos contrarios al pacto de retroventa

De la Puente, a pesar de ser partidario del pacto de retroventa, admite que existen argumentos que se levantan contra el mismo.[25]

---

[25] El Doctor De la Puente (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios Sobre el Contrato de Compraventa*, páginas 240 a 243) expresa en estos términos los argumentos que se levantan a favor y en contra de este pacto, pero a pesar de los cuales sigue siendo partidario de considerarlo permitido:

«El pacto de retroventa ha suscitado largas y encendidas polémicas, invocándose argumentos favorables y desfavorables, cuya síntesis se hace a continuación.

Entre los argumentos favorables se encuentran los siguientes:

1).- Según BORRELL y SOLER, si el dueño de una cosa la utiliza con el fin laudable de desprenderse temporalmente de ella por apremios de momento, que juzga transitorios, y con la esperanza de recobrarla pasada la crisis que la obliga a venderla, nada tiene de reprobable el contrato de venta con pacto de retro, antes bien responde al legítimo deseo de no perder para siempre alguna finca u otro bien que forma parte de su patrimonio.

2).- Considera SALVAT que el pacto de retroventa ha tenido frecuente aplicación como operación de crédito. Una persona necesita de hacerse de fondos a cualquier precio, en lugar de realizar una operación de hipoteca, vende el inmueble con pacto de retroventa, con la esperanza de poder recuperarlo en el plazo estipulado o, en su defecto, en el legal; el prestamista, a su vez, especula con la imposibilidad del vendedor para hacerlo, lo cual le permite quedar propietario irrevocable. Esta clase de operaciones recibe en doctrina el nombre de 'contrato pignoraticio' y tiene con relación a la hipoteca las siguientes ventajas: 1° la escritura pública no es indispensable, pero en la práctica se otorga siempre, pues ningún prestamista acepta los inconvenientes de una operación por instrumento privado, por más que ha habido ejemplos de ella; 2° si el préstamo no se paga en el plazo estipulado, el comprador se convierte automáticamente en propietario del inmueble, en tanto que en la hipoteca se ve obligado a iniciar la correspondiente ejecución, con todos los gastos y demoras que ella puede acarrear.

3).- Es una operación análoga al préstamo hipotecario, con la diferencia de que los elementos se presentan en orden cronológico inverso: el que toma prestado hipotecando su inmueble retiene provisionalmente su propiedad y sólo la perderá si no está en condiciones de reembolsar el préstamo al vencimiento; el que vende con pacto de retroventa comienza por enajenar y sólo recobrará su propiedad si está en condiciones de reembolsar al vencimiento los fondos que le fueron entregados.

4).- Cierto es que en ocasiones el interés de las ventas con pacto de retroventa ha sido usurario, pero ello no puede servir de argumento de censura para la institución porque también ocurre lo mismo en las hipotecas y en los préstamo personales, sin que por ello se haya pensado en borrar el préstamo como figura contractual.

Como argumentos desfavorables al pacto de retroventa pueden citarse los siguientes:

1).- Generalmente encubre un préstamo usurario. El propietario inicial del bien necesita dinero y el prestamista se lo proporciona en la forma de precio por la compra del bien, pactándose que el vendedor podrá recuperar la propiedad del bien pagando al comprador una suma de dinero superior al precio de venta del bien. La diferencia entre el precio de venta y el monto a pagar por la recuperación del bien representaría los intereses de la operación, que podían ser usurarios.

2).- REZZÓNICO cita como segundo inconveniente el de dificultar la libre circulación de los bienes sometidos al pacto, pues por una parte, durante el plazo fijado para la retroventa será difícil encontrar interesado en adquirir un bien que está en tal situación, de dominio imperfecto y revocable; y por otra parte, el comprador difícilmente hará ningún trabajo o mejora en un bien que probablemente tendrá que devolver al vendedor.

3).- El artículo 1067 del Código Civil dispone que aunque no se pague la deuda, el acreedor no puede apropiarse del bien prendado por la cantidad prestada, siendo nulo el pacto en contrario. Igualmente el artículo 1111 del mismo Código establece que aunque no se cumpla la obligación, el acreedor no adquiere la propiedad del inmueble por el valor de la hipoteca, siendo también nulo el pacto en contrario. Es lo que se llama la nulidad el pacto comisorio.

Mediante la compraventa con pacto de retroventa el comprador hace suyo el bien por el precio pagado si es que el vendedor no restituye dicho precio dentro del plazo señalado, burlándose así la prohibición del pacto comisorio.

4).- Los terceros que contratan con el comprador se encuentran desprotegidos si es que el vendedor hace uso de su derecho de resolución, desde que este derecho funciona con efecto retroactivo a la fecha del pacto.

En la nota al pie de página MANRESA efectúa un excelente análisis de los pros y los contras del pacto de retroventa, llegando a la conclusión que

En lo personal, creemos que el pacto de retroventa no debió ser considerado un pacto permitido dentro del contrato de compraventa, compartiendo, en este sentido, la opinión de un sector importante de la doctrina nacional.[26]

Entendemos que la fuerza y variedad de argumentos pasibles de ser sostenidos en contra de este pacto, son infinitamente mayores que los pocos que pueden sostenerse a su favor.

Intentaremos referirnos a los más relevantes.

8.1. Desnaturaliza el Derecho de Obligaciones y Contratos

El pacto de retroventa desnaturaliza el Derecho de Obligaciones y Contratos, en la medida que las obligaciones se contraen para cumplirse y no para dejarse de cumplir, mucho menos por voluntad unilateral de uno de los contratantes.

---

el Código Civil español ha obrado muy cuerdamente al reglamentar el retracto convencional (retroventa).

Entre nosotros, el codificador de 1984, conociendo las críticas adversas formuladas al pacto de retroventa, decidió, pese a tales críticas, conservar la institución, sujetándola a una regulación muy precisa, con la finalidad de evitar que, por aplicación del principio de la autonomía privada, o sea la libertad que tienen los contratantes de determinar entre sí el contenido del contrato, pueda pactarse libremente la retroventa y cometerse a través de ella los abusos que un adecuado tratamiento legislativo puede evitar.

Quizá la medida más importante en este sentido es, como se verá en detalle más adelante, establecer la nulidad de la estipulación que impone al vendedor, como contrapartida de la resolución del contrato, la obligación de pagar al comprador una cantidad de dinero u otra ventaja para éste».

[26] Nos referimos a lo señalado por los Doctores Max Arias-Schreiber Pezet (ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.*, tomo II, páginas 122 y 123) y Eduardo Benavides Torres (BENAVIDES TORRES, Eduardo. *La Contratación Moderna y el Código Civil Peruano.* En: Ius et Veritas. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año VII, número 12, página 38, Lima, 1996).

De esta forma, es obvio que comprador y vendedor deberían ejecutar fielmente sus obligaciones, salvo que, de mutuo acuerdo, recurran a alguno de los medios extintivos de obligaciones, distintos al pago en estricto.

Debemos recordar que el arrepentimiento unilateral no es una actitud humana que el Derecho —por regla general— ampare, ni mucho menos auspicie.

8.2. Es arbitrario

Al analizar el pacto de mejor comprador (prohibido por el artículo 1582, inciso 1, del Código Civil), decíamos que era arbitrario, en tanto que el contrato se rescindiría sin que mediara vicio de origen o sobreviniente que resultara imputable al comprador. En ese pacto la causal que motiva la rescisión podía conducir fácilmente a la comisión de fraudes, en la medida que el vendedor invocara una mejor oferta ficticia.

Pero, mal o bien, verdadera o falsa, dicho vendedor debería invocar esa causal para lograr la rescisión del contrato; lo que equivale a decir que dicha rescisión deberá contar —necesariamente— con expresión de causa, o sea que debe estar motivada (por más que su fundamento sea ficticio).

Y en razón de estas consideraciones es que el legislador de 1984 sancionó con nulidad a un pacto de estas características.

Dentro de tal orden de ideas, no nos explicamos por qué el propio legislador ha permitido la celebración del pacto de retroventa, en el cual, para que el vendedor resuelva unilateralmente el contrato, no se requiere —siquiera— invocar una causal que pudiese ser —incluso— ficticia. En el pacto de retroventa la resolución unilateral carece de exposición de motivos, vale decir que ella puede fundamentarse, incluso, en el mayor de los caprichos del vendedor; siendo válida, si cuando comunica al comprador su decisión de resolver el contrato le dice que lo hace «porque le da la gana», aunque ello sería perder el tiempo, pues no tiene que decir

cuál es la razón que le lleva a resolver el contrato. Simplemente puede no existir razón alguna.

8.3. Favorece el abuso del derecho

El pacto de retroventa puede favorecer notablemente el abuso del derecho por parte del vendedor, en perjuicio de los derechos del comprador, pues, en el mejor de los casos, el vendedor que hubiera recibido el precio del bien, podría, tiempo después, resolver el contrato y recuperar el bien, debiendo devolver la misma cantidad de dinero que recibió como precio, sin intereses y en aplicación de un estricto principio nominalista, amparado por lo establecido en el artículo 1234 del Código Civil, precepto que establece que el pago de una deuda contraída en moneda nacional no podrá exigirse en moneda distinta ni en cantidad diferente al monto nominal originalmente pactado.

Cabe agregar que lo propio sucedería si el precio hubiese sido pagado en moneda extranjera, pues en la medida que el vendedor lo hubiera recibido, solo estará obligado a devolver idéntica cantidad.

Debemos subrayar que no obstante lo señalado, las partes podrían haber convenido recurrir a alguna cláusula valorista, tal como permite la parte final del segundo párrafo del artículo 1587 del Código Civil.

Pero independientemente de esta eventualidad, la regla general será que el precio a devolver deberá ser el mismo que se recibió, independientemente de si esa cantidad de nuevos soles o de moneda extranjera se hubiera desvalorizado o revalorizado con el paso del tiempo.

8.4. Pone dificultades al tráfico mercantil

El pacto de retroventa —sin la menor duda—, pone dificultades al tráfico mercantil, ya que constituye un obstáculo

para una fluida contratación y circulación de los bienes en la sociedad.

Entendemos que, de estar inscrito dicho pacto, pocas personas se encontrarían dispuestas a comprar el bien que adquirió el comprador, en tanto el pacto esté vigente y sea oponible a terceros, ya que ellos correrían el riesgo de verse posteriormente despojados del bien, en la medida que el vendedor decida resolver unilateralmente el contrato durante la vigencia del plazo.

En el tiempo de vigencia de ese plazo, la propiedad adquirida por el comprador resultará sumamente relativa, pudiéndose calificar de imperfecta y precaria, en la medida que es revocable.

8.5. Genera inseguridad jurídica

El pacto de retroventa genera —por excelencia—, una gran inseguridad jurídica, que desalentaría al comprador del bien a invertir en mejorarlo, pues, más allá de lo que la ley establece en relación a las mejoras, ningún comprador en esa situación se aventuraría a invertir en dicho bien, teniendo en consideración el peligro de que durante la vigencia del plazo, el vendedor haga efectivo su derecho a resolver unilateral y extrajudicialmente el contrato.

8.6. Constituye una amenaza para los terceros

Creemos, con Arias-Schreiber y Josserand,[27] que este tipo de pacto constituye una amenaza sobre los terceros, cuyos derechos, adquiridos o concedidos por el comprador durante su vigencia, quedarán resueltos, al mismo tiempo que el derecho de propiedad de dicho comprador.

---

[27] ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.*, tomo II, página 123.

8.7. Puede conducir a burlar a los acreedores del vendedor

Este pacto, al igual que el de mejor comprador, podría ser utilizado por el vendedor para burlar a sus acreedores, ya que el bien vendido dejaría de pertenecerle en propiedad desde el momento en que se haya producido su transferencia, motivo por el cual dicho bien sale del patrimonio del vendedor e ingresa al del comprador.

Dentro de ese orden de ideas, el pacto de retroventa podría constituir un ardid para que los acreedores del vendedor vean frustradas sus expectativas de cobro, en tanto el bien permanezca en el patrimonio del comprador.

De esta forma, podría ocurrir que luego de un tiempo en el cual dicho vendedor solucione sus problemas de liquidez, o sus acreedores dejen de perseguirlo (naturalmente, siempre que se encuentre vigente el plazo del pacto de retroventa), comunique al comprador su decisión de resolver unilateralmente el contrato, y así recupere el bien para que vuelva a ingresar a su patrimonio.

8.8. Puede utilizarse para encubrir la usura

A pesar de las restricciones impuestas por el artículo 1587 del Código Civil (norma que analizaremos oportunamente), no se ha eliminado por completo la posibilidad de que el pacto de retroventa se emplee para encubrir un mutuo con intereses usurarios, ya sea imponiendo al vendedor la obligación de devolver el precio con un suplemento valorista de dinero, o imponiendo al comprador la obligación de devolver el bien y ejecutar alguna otra prestación en beneficio del vendedor.

Resulta evidente, como analizaremos más adelante al tratar acerca del artículo 1587 del Código Civil, que el usurero sería la parte que recibiría el beneficio excesivo (que en

buena cuenta encubriría un monto de intereses usurarios), en tanto la víctima sería la otra parte del contrato.

8.9. Puede representar una salida a la prohibición de resolver el contrato, impuesta por el artículo 1562

Ante la imposibilidad de resolver el contrato de compraventa a plazos planteada en el artículo 1562 del Código Civil (norma de carácter imperativo), el pacto de retroventa podría constituir una forma de burlar dicha prohibición legal.

8.10. Es de relativa eficacia

Debemos expresar que el pacto de retroventa solo surtirá efectos respecto de terceros cuando aparezca inscrito en el correspondiente Registro (argumento del artículo 1591 del Código Civil).

En tal sentido, cuando no se haya inscrito o cuando estemos ante la imposibilidad de inscribirlo (por tratarse de bienes muebles no inscribibles), el pacto sería inútil. Ello será así en virtud de que tendremos que atenernos a lo dispuesto por el artículo 948 del Código, en el sentido que quien de buena fe y como propietario recibe de otro la posesión de una cosa mueble, adquiere la propiedad de la misma, aunque el enajenante de la posesión carezca de facultad para hacerlo, porque en la compraventa con pacto de retroventa el comprador se encuentra en aptitud de enajenar el bien (pues el pacto de retroventa no constituye una excepción a la prohibición establecida por el artículo 882 del Código Civil). Decimos esto, pues ninguno de los artículos referidos al pacto de retroventa establece ni explícita ni implícitamente la prohibición de enajenar.

Lo que ocurrirá es que tendremos que enfrentarnos (en todos aquellos casos en que se haya convenido pacto de retroventa, pero que el mismo no figure en ningún Re-

gistro) a la presunción establecida por el artículo 912 del Código Civil, en el sentido que el poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario. Pero entendemos que esta presunción implica algo más que aquello que puede deducirse del tenor literal del artículo citado. Se presume que la propiedad es una propiedad libre de obstáculo, carga, gravamen, restricción o cualquier otra limitación que afecte el pleno ejercicio de los derechos inherentes a la misma.

En tal sentido, esta norma hará que en la mayoría de casos el pacto de retroventa tenga una utilidad muy relativa.

8.11. Es un pacto en desuso y de menor trascendencia económica

En los años que tenemos de ejercicio profesional solo hemos podido atender dos casos de contratos de compraventa en los cuales se había incluido la cláusula de retroventa. Y, por coincidencia, los problemas que acarreaban ambos se derivaban del hecho de que en realidad se estaban disimulando mutuos con intereses usurarios.

Estimamos que las mencionadas son las principales razones que nos llevan a manifestarnos adversarios del pacto de retroventa. No consideramos solamente que el mismo no ha debido ser legislado de la forma como se ha procedido, sino que debió constituir un pacto nulo, ocupando el lugar del pacto de preferencia, en el inciso 2 del artículo 1582 del Código Civil. En cambio, el pacto de preferencia debió ser considerado como un pacto válido —siendo regulado en la ubicación del pacto de retroventa—, ello por las razones que sostuvimos al analizarlo.

9. Efectos

En relación a los efectos del pacto de retroventa, Wayar[28] expresa que mientras el cumplimiento de la condición no se ha producido, se manifiestan los siguientes efectos:

9.1. Con relación al vendedor

Durante este lapso el vendedor no ha hecho uso de su derecho de rescate; en consecuencia, solo goza de un derecho personal o creditorio para exigir del comprador la restitución de la propiedad. Señala que en tal carácter, no puede disponer de la cosa, debiendo limitarse a formular promesas de disposición, que estarán supeditadas a la previa readquisición del dominio sobre la cosa; además, el vendedor estará en condiciones de solicitar que se adopten todas las medidas que estime conducentes para conservar la cosa en buen estado (artículo 1371, inciso 1 del Código Civil Argentino).

Manifiesta que también se ha sostenido que el vendedor que goza del retracto, conserva el derecho de propiedad sobre la cosa, solo que sometido a condición suspensiva y que como secuela de esta afirmación, se entiende que el vendedor está en condiciones de disponer libremente de la cosa (venderla, gravarla), actos éstos que estarán, es claro, sujetos también al cumplimiento de la condición.

Por su parte, considera que esta disputa sobre la naturaleza del derecho del vendedor, tiene razón de ser en los países que siguen el sistema consensualista, puesto que en ellos la propiedad se transmite por el solo consentimiento y sin necesidad de tradición.

Sobre el particular, Borrell y Soler,[29] opina que al pactar los contratantes la retroventa, añaden una modalidad a

---

[28] WAYAR, Ernesto Clemente. *Op. cit.*, páginas 478 y siguientes.

[29] BORRELL Y SOLER, Antonio M. *El Contrato de Compraventa Según el Código Civil Español.* página 245. Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1952.

los efectos naturales del contrato, la misma que resulta en provecho del vendedor, el cual, con ello, adquiere un derecho, mas no una condición recíproca.

9.2. Con relación al comprador

Afirma Wayar que *pendente conditione*, el vendedor que ha hecho tradición de la cosa solo tiene un derecho personal a readquirirla; correlativamente, el comprador ha adquirido el derecho real de dominio sobre la cosa; siendo claro, sin embargo, que no goza de un dominio pleno. Observa que como propietario, está autorizado a realizar actos de disposición y administración, tales como ventas, hipotecas, dar la cosa en arrendamiento y además, todos estos actos sufren la influencia de la condición resolutoria, de la que pende el derecho del propio comprador.

Sostiene que en cuanto a los actos de disposición, el cumplimiento de la condición provocará su extinción, pues nadie puede impedir que el vendedor rescate la cosa si este ha ejercido su derecho dentro del plazo convenido y lo ha dado a publicidad registral y que en lo que atañe a los actos de administración, especialmente el arrendamiento, deben ser respetados por el vendedor que recupera el dominio.

Por su parte, el Doctor León Barandiarán[30] comentando el Código Civil Peruano de 1936 expresa que al resolverse la venta, el vendedor recupera la cosa del comprador y este último de aquel el precio, sin frutos en cuanto a lo primero y sin intereses en cuanto lo segundo, en virtud de que la resolución tiene efecto *ex nunc*. Sostiene además que con la cosa se devuelven los accesorios de ésta (artículo 498 del Código Civil Alemán) y que el precio que ha de devolverse es el mismo que fue pagado por el comprador.

[30] LEÓN BARANDIARÁN, José. *Op. cit.*, tomo I, página 88.

En opinión del Doctor Manuel de la Puente y Lavalle,[31] por tratarse de una resolución y no de una rescisión, la retroventa no opera retroactivamente y solo tiene efecto a partir del momento en que el vendedor ejercita su derecho de resolución.

Advierte que se ha optado por conceder la facultad al vendedor de resolver el contrato que produzca efectos de pleno derecho, o sea que la sola declaración unilateral del vendedor dará lugar a la resolución de la compraventa, sin necesidad de decisión judicial, para evitar la necesidad de iniciar un juicio para que se declare procedente la acción resolutoria.

10. Ámbito de aplicación

En algunas legislaciones civiles como la española y la argentina el pacto de retroventa estaba limitado a la venta de bienes inmuebles. Era relativa su aplicación en la venta de bienes muebles, es decir, este pacto era aceptado en la medida que los muebles que se vendiesen fueran de mucho valor (joyas, objetos de interés histórico o artístico, etc.).

Estos criterios obviamente han variado con el transcurrir del tiempo. Resulta claro ahora —a la luz del Código Civil Peruano de 1984—, que la regla general es que el pacto de retroventa puede recaer tanto sobre bienes muebles como sobre bienes inmuebles, afirmación que se ve reforzada de manera explícita por lo dispuesto en el artículo 1588 del propio Código Civil, cuando señala que el plazo máximo para ejercitar el derecho de resolución es de dos años tratándose de inmuebles y de un año en el caso de muebles, salvo que las partes estipulen plazos menores.

[31] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. En: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, página 236.

11. Jurisprudencia peruana del artículo 1586

En relación al punto abordado por el numeral 1586 del Código Civil Peruano de 1984, podemos destacar como un primer antecedente jurisprudencial, a una Resolución Suprema del 6 de septiembre de 1884,[32] según la cual: «Es contrato de mutuo, y no de venta con pacto de retroventa, el que contiene la obligación del vendedor de pagar intereses sobre el precio».

En igual sentido resolvió otra Ejecutoria del 18 de abril de 1927,[33] al precisar lo siguiente: «Si la entrega de la cosa aparentemente vendida con pacto de retroventa se ha hecho al presunto comprador solamente para garantizar el mutuo hecho a su propietario, según resulta del propio texto del contrato y de la común intención de las partes, tal contrato se debe considerar como mutuo y no de venta».

El 9 de agosto de 1945, la Corte Suprema, al resolver sobre el Expediente Nº 810/45; dictaminó enfáticamente: «Nulidad por simulación de una venta con pacto de retroventa».[34]

Finalmente, tenemos a la Ejecutoria Suprema del 29 de marzo de 1950, que resolvió el Expediente Nº 105/49, determinando que: «Carece de título para ejercitar la acción reivindicatoria el vendedor de un bien con pacto de retroventa que no acredite haber recobrado la cosa vendida».[35]

Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1586

Podría derogarse en su integridad el Capítulo III (artículos 1586 a 1591), relativo al Pacto de retroventa.

Fundamento

El expuesto al analizar el artículo 1586.

---

[32] ANALES JUDICIALES. 1884, página 150.
[33] ANALES JUDICIALES. 1927, página 22.
[34] REVISTA DE LOS TRIBUNALES. 1945, página 265.
[35] ANALES JUDICIALES. 1950, página 41.

RESTRICCIONES A LA USURA ENCUBIERTA

Artículo 1587.- «Es nula la estipulación que impone al vendedor, como contrapartida de la resolución del contrato, la obligación de pagar al comprador una cantidad de dinero u otra ventaja para éste.

También es nula, en cuanto al exceso, la estipulación que obliga al vendedor a devolver, en caso de resolución del contrato, una suma adicional que no sea la destinada a conservar el valor adquisitivo del precio».

Antecedentes nacionales del artículo 1587

La primera fuente nacional de este artículo se encuentra en el Proyecto de Código Civil del Doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836, numeral 29: «Al tiempo de restituir la cosa, se ha de tazar de nuevo o sujetarse a lo que se hubiese pactado».

Seguidamente, el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, disponía en el artículo 1084 lo siguiente: «El vendedor que usa del pacto de retroventa debe pagar no sólo el precio principal, sino también los gastos y costas de la venta, las reparaciones necesarias y las que han aumentado el valor del fundo, hasta la importancia de este aumento. No puede entrar en posesión sino después de haber llenado estas obligaciones. Cuando el vendedor recupera su heredad en virtud del pac-

to de retroventa, no queda obligado a las cargas e hipotecas con que el comprador, la hubiese gravado; sin embargo debe cumplir los arrendamientos hechos sin fraude por el comprador».

El Proyecto de Código Civil de 1890 reguló el tema en su artículo 1797: «Verificada la retroventa, la cosa vuelve al vendedor, libre de los gravámenes impuestos por el comprador, pagando aquel previamente el precio, las costas del contrato, y las mejoras necesarias y útiles que el comprador haya puesto, salvo pacto diverso o contrario».

Por su parte, el Primer Anteproyecto del Libro Quinto elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925, no abordó el particular; así como tampoco lo hizo el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926.

De igual manera, el tema no formó parte del articulado del Proyecto de Código Civil de 1936 ni del propio Código Civil de 1936.

Posteriormente, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981, regulaba la materia en su artículo 61: «Es nula la estipulación que impone al vendedor, como contrapartida de la resolución del contrato, la obligación de pagar al comprador una cantidad de dinero u otra ventaja para éste.- También es nula, en cuanto al exceso, la estipulación que obliga al vendedor a devolver, en caso de resolución del contrato, un precio superior al fijado para la venta».

Por último, el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981, establecía en el artículo 1617: «Es nula la estipulación que impone al vendedor como contrapartida de la resolución del contrato, la obligación de pagar al comprador una cantidad de dinero u otra ventaja para éste.- También es nula, en cuanto al exceso, la estipulación que obliga al vendedor a devolver, en caso de resolución del contrato, un precio superior al fijado para la venta»; mientras que el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 hizo lo propio

en el artículo 1550: «Es nula la estipulación que impone al vendedor, como contrapartida de la resolución del contrato, la obligación de pagar al comprador una cantidad de dinero u otra ventaja para éste.- También es nula, en cuanto al exceso, la estipulación que obliga al vendedor a devolver, en caso de resolución del contrato, una suma adicional que no sea la destinada a conservar el valor adquisitivo del precio».

Fuentes y concordancias extranjeras

El tema que aborda el artículo 1587 del Código Civil Peruano de 1984 también se encuentra regulado, entre otros, por el Código Civil Francés (artículo 1673), el Código Civil Chileno (artículos 1881 y 1883), el Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1500, segundo párrafo), el Anteproyecto de Código Civil para Argentina de 1954 (artículo 1118) y el Código Civil Boliviano de 1976 (artículos 641 y 645).[1]

---

[1] Los textos de los artículos citados son los siguientes:
— *Código Civil Francés:*
Artículo 1673.- «El vendedor que utiliza el pacto de retro, debe reembolsar no sólo el precio principal, sino también los gastos legítimos de la venta, las reparaciones necesarias y aquellas que hayan aumentado el valor del fundo, hasta la coincidencia de ese aumento. No puede entrar en posesión de la finca hasta haber satisfecho todas esas obligaciones.
(Ordenanzas 59-71, del 7 de enero de 1959).

Cuando el vendedor vuelva a su heredad por efecto del pacto de retro, la recobra, exenta de todos los gravámenes e hipotecas con que la hubiere gravado el adquirente, con la condición de que ese pacto se haya publicado regularmente en la oficina de las hipotecas, con anterioridad a la publicación de dichos gravámenes e hipotecas. Aquél está obligado a cumplir con los arrendamientos hechos sin fraude por el adquirente».
— *Código Civil Chileno:*
Artículo 1881.- «Por el pacto de retroventa, el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación lo que le haya costado la compra».
Artículo 1883.- «El vendedor tendrá derecho a que el comprador le restituya la cosa vendida con sus accesiones naturales.

Análisis

Para un sector de nuestra tradición jurídica existe un punto medular dentro de la figura de la retroventa; de allí que por lo general se establece que es nula la estipulación que impone al vendedor, como contrapartida de la resolución del contrato, la obligación de pagar al comprador una cantidad de dinero u otra ventaja para este, y agrega que también es nula, en cuanto al exceso, la estipulación que obliga al vendedor a devolver, en caso de resolución del contrato una suma adicional que no sea la destinada a conservar el valor adquisitivo del precio.[2]

Tendrá asimismo derecho a ser indemnizado de los deterioros imputables a hecho o culpa del comprador.

Será obligado al pago de las expensas necesarias, pero no de las invertidas en mejoras útiles o voluntarias que se hayan hecho sin su consentimiento».

— *Código Civil Italiano de 1942:*

Artículo 1500.- «Pacto de retracto.- El vendedor puede reservarse el derecho de obtener de nuevo la propiedad de la cosa vendida mediante la restitución del precio y los reembolsos establecidos por las disposiciones que siguen.

El pacto de restituir un precio superior al estipulado para la venta es nulo en cuanto al excedente».

— *Anteproyecto de Código Civil para Argentina de 1954:*

Artículo 118.- «La venta con pacto de retroventa autoriza al vendedor a recuperar la cosa entregada mediante el reintegro al comprador del precio con lo que en más o en menos hubiera convenido, aparte de los gastos del contrato y los ocasionados por la restitución de la cosa, así como del valor a las mejoras que no fueran voluntarias. Sin haber llenado estas obligaciones no podrá el vendedor entrar nuevamente en la posesión de la cosa. Quedará sujeto a los actos de administración cumplidos por el comprador, durante el intervalo.

No podrá incluirse este pacto en las ventas de cosas muebles. El contrato que lo contenga carecerá de valor».

— *Código Civil Boliviano de 1976:*

Artículo 641.- «(Pacto).

I. El vendedor puede reservarse el derecho a rescate de la cosa vendida, mediante la restitución del precio y los reembolsos establecidos por el artículo 645.
II. Es nulo, en cuanto al excedente, el pacto de restituir un precio superior al estipulado para la venta».

Artículo 645.- «(Obligaciones de quien ejerce el derecho de rescate).

I. El vendedor que ejerce el derecho de rescate debe reembolsar al comprador el precio, los gastos hechos legítimamente para la venta, los gastos hechos en las reparaciones y dentro de los límites del aumento, los que hayan incrementado el valor de la cosa.
II. El comprador puede retener la cosa mientras no se le haga los reembolsos señalados».

1. Fundamento de la norma

El objetivo del artículo 1587 del Código nacional es, sin duda, evitar la usura encubierta, utilizando como medio el pacto de retroventa, pacto que en sí mismo está permitido por el Código Civil Peruano, pero que, por su versatilidad podría, eventualmente, ser utilizado por contratantes de mala fe con el solo propósito de beneficiar su patrimonio en notable detrimento del de su contraparte.

2. Supuestos de usura que la norma intenta impedir

A nuestro entender, son dos los supuestos de usura que busca evitar el artículo 1587 del Código Civil Peruano de 1984:

---

[2] Así lo han entendido los siguientes cuerpos normativos:

Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1084), Anteproyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano, elaborado por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981 (artículo 61), Proyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano, del año 1981 (artículo 1617), Proyecto de la Comisión Revisora del Código Civil Peruano, de 1984 (artículo 1550), Código Civil Francés (artículo 1673), Código Civil Chileno (artículos 1881 y 1883), Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1500), Anteproyecto de Código Civil para Argentina de 1954 (artículo 1118), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 641, numeral II y artículo 645, numeral I).

2.1. Que quien figura como vendedor sea un prestamista usurero

Este caso se presentaría cuando en realidad se celebrara un contrato de mutuo con intereses usurarios, pero al conocer las partes de lo establecido por el artículo 1243, segundo párrafo, simulen celebrar un contrato de compraventa (en el sentido que cualquier exceso sobre la tasa máxima del interés convencional compensatorio o moratorio fijada por el Banco Central de Reserva del Perú, da lugar a la devolución o a la imputación al capital, a voluntad del deudor).

Como en este primer caso el usurero es la parte que aparece como vendedor, se intentará encubrir dichos intereses usurarios haciendo figurar en el contrato que una vez que el vendedor ejerza su derecho de resolver el contrato, el comprador deberá devolver el bien, con una suma adicional de dinero o con cualquier otra prestación, la misma que —en buena cuenta— constituirá el monto de intereses usurarios.

Esta eventualidad no se encuentra prescrita de manera expresa por el artículo 1587, bajo análisis.

Pero podría darse en la práctica, siempre y cuando el comprador usurero haya hecho que su víctima (el mutuatario y ficticio vendedor), le otorgue —anticipadamente y por escrito— una comunicación a través de la cual resuelva el contrato.

2.2. Que quien figura como comprador sea un prestamista usurero

En este caso, el ficticio comprador será el prestamista usurero (y verdadero mutuante), de modo tal que en la compraventa simulada impone al supuesto vendedor (y verdadero mutuatario) la obligación de restituir el precio recibido con una cantidad de dinero adicional u otra ventaja en favor del comprador, la misma que constituiría el monto correspondiente a los intereses usurarios.

Decimos que el artículo 1587 ha intentado regular estos supuestos, porque en realidad lo único que ha hecho es cubrir el segundo de ellos, pues si se hace una lectura detenida del citado numeral, podrá comprobarse fácilmente que ambos párrafos del mismo tratan de idéntica hipótesis (que el supuesto verdadero comprador sea el prestamista usurero).

Entendemos que en el segundo párrafo de la norma se pretendió regular el primero de los supuestos anotados por nosotros, pero en realidad ello no se hizo.

Debemos agregar que cuando el Código Civil, en el segundo párrafo del artículo 1587, bajo comentario, señala que es nula, en cuanto al exceso, la estipulación que obliga al vendedor a devolver, en caso de resolución del contrato, una suma adicional que no sea la destinada a conservar el valor adquisitivo del precio, está abriendo, sin darse cuenta de ello, la posibilidad de que al pactar en la retroventa cláusulas valoristas, ellas pudiesen encubrir intereses usurarios, como sería el caso —citado a manera de ejemplo— en el cual se impusiera al comprador la obligación de devolver el bien y una suma adicional de dinero, equivalente al triple de la inflación acumulada en el período correspondiente, calculada en relación al valor del bien.

Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1587

Este artículo podría ser derogado.

Fundamento

Lo hasta ahora expuesto respecto a la figura del pacto de retroventa, incluyendo lo analizado en el propio artículo 1587.

PLAZOS PARA EJERCER EL DERECHO DE RESOLUCIÓN DE LA COMPRAVENTA CON PACTO DE RETROVENTA

Artículo 1588.- «El plazo para ejercitar el derecho de resolución es de dos años tratándose de inmuebles y de un año en el caso de muebles, salvo que las partes estipulen un plazo menor.

El plazo se computa a partir de la celebración de la compraventa. Si las partes convienen un plazo mayor que el indicado en el primer párrafo de este artículo o prorrogan el plazo para que sea mayor de dos años o de un año, según el caso, el plazo o la prórroga se consideran reducidos al plazo legal.

El comprador tiene derecho a retener el bien hasta que el vendedor le reembolse las mejoras necesarias y útiles».

Antecedentes nacionales del artículo 1588

El primer antecedente nacional del artículo 1588 del Código Civil Peruano de 1984 lo encontramos en el Proyecto de Código Civil del Doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836, artículo 24: «El plazo será aquel en que se convengan las partes».

El Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 abordó el tema en los artículos 1072: «La facultad de rescatar no puede estipularse por un término que exceda de cinco años, y si se ha estipulado

por un término mayor, se reduce a este» y 1073: «El término fijado es de todo rigor de derecho y no puede ser prolongado por el juez».

Seguidamente el Código Civil de 1852, abordó el particular en su artículo 1451: «No se puede estipular la retroventa por más de tres años. El mayor tiempo estipulado se reduce á este».

El Proyecto de Código Civil de 1890 señalaba en su artículo 1792: «La retroventa es una condición de la venta en virtud de la cual se reserva el vendedor la facultad de recobrar dentro de cierto plazo, la cosa vendida, devolviendo el precio.— El plazo máximo para la retroventa es de tres años contados desde la fecha de la venta, si se estipula un tiempo mayor, queda *ipso facto* reducido á tres años».

Por su parte, el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925, recogió la regulación del tema en el artículo 1451: «No se puede estipular la retroventa por más de tres años. El mayor tiempo estipulado se reduce a este». Idéntica disposición se observa en el artículo 457 del Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora, de 1926: «No se puede estipular la retroventa por más de tres años. El mayor tiempo estipulado se reduce a este».

El Proyecto de la Comisión Reformadora de 1936 reguló la figura en el artículo 1421, de texto siguiente: «No se puede estipular la retroventa por más de dos años».

Posteriormente, el Código Civil de 1936 abordó el tema bajo comentario, en el numeral 1432: «No se puede estipular la retroventa por más de dos años».

El Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981, hizo lo propio en el artículo 62: «El plazo para ejercitar el derecho de resolución es de dos años contados a partir de la celebración de la compraventa, salvo que las partes estipulen un plazo más corto.— Si las partes convienen un plazo mayor que el indicado en el párrafo anterior o prorrogan

el plazo para que sea mayor de dos años, el plazo o la prórroga se consideran reducidos al plazo legal».

De igual manera, el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 prescribía en el artículo 1618, lo siguiente: «El plazo para ejercitar el derecho de resolución es de dos años contados a partir de la celebración de la compraventa, salvo que las partes estipulen un plazo más corto.— Si las partes convienen un plazo mayor que el indicado en el párrafo anterior o prorrogan el plazo para que sea mayor de dos años, el plazo o la prórroga se consideran reducidos al plazo legal».

Finalmente, el Proyecto de la Comisión Revisora, del año 1984, determinó la regulación del tema en el artículo 1551: «El plazo para ejercitar el derecho de resolución es de dos años tratándose de inmuebles y de un año en el caso de muebles, salvo que las partes estipulen un plazo menor.— El plazo se computa a partir de la celebración de la compraventa. Si las partes convienen un plazo mayor que el indicado en el primer párrafo de este artículo o prorrogan el plazo para que sea mayor de dos años o de un año, según el caso, el plazo o la prórroga se consideran reducidos al plazo legal.— El comprador tiene derecho a retener el bien hasta que el vendedor le reembolse las mejoras necesarias y útiles».

Fuentes y concordancias extranjeras

El tema que aborda el artículo 1588 del Código Civil Peruano de 1984 también es tratado, entre otros, por el Código Civil Francés (artículo 1660), el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1073), el Código Civil Chileno (artículo 1885), el Código Civil Colombiano (artículo 1943), el Código Civil Uruguayo (artículo 1754), el Código Civil Argentino (artículo 1381), el Código Civil Ecuatoriano (artículo 1852), el Código Civil Italiano de 1942 (artículos 1501 y 1502), el Anteproyecto de Código Civil para Argentina de 1954 (artículo 1119), el Código Civil Boliviano de 1976 (artículos 642 y

643), el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1535), el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987 (artículo 1339), y el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1993 (artículo 1341).[1]

Análisis

Son varios los criterios adoptados dentro de nuestra tradición legislativa, respecto a los plazos para ejercer la acción resolutoria en una compraventa con pacto de retroventa.

---

[1] Los textos de los artículos citados son los siguientes:
— *Código Civil Francés:*
Artículo 1660.- «La facultad de retraer no puede estipularse por término que exceda de cinco años. Si se ha estipulado por término más largo, se reduce a ese término».
— *Código Civil Boliviano de 1831:*
Artículo 1073.- «La facultad de rescatar no puede estipularse por un término que exceda de cinco años, y si se ha estipulado por un término mayor, se reduce á éste».
— *Código Civil Chileno:*
Artículo 1885.- «El tiempo en que se podrá intentar la acción de retroventa no podrá pasar de cuatro años contados desde la fecha del contrato.

Pero en todo caso tendrá derecho el comprador a que se le dé noticia anticipada, que no bajará de seis meses para los bienes raíces ni de quince días para las cosas muebles; y si la cosa fuere fructífera, y no diere frutos sino de tiempo en tiempo y a consecuencia de trabajos e inversiones preparatorias, no podrá exigirse la restitución demandada sino después de la próxima percepción de frutos».
— *Código Civil Colombiano:*
Artículo 1943.- «El tiempo en que se podrá intentar la acción de retroventa no podrá pasar de cuatro años contados desde la fecha del contrato.

Pero en todo caso tendrá derecho el comprador a que se le dé noticia anticipada, que no bajará de seis meses para los bienes raíces, ni de quince días para las cosas muebles; y si la cosa fuere fructífera y no diere frutos sino de tiempo en tiempo y a consecuencia de trabajos e inversiones preparatorias, no podrá exigirse la restitución demandada sino después de la próxima percepción de frutos».
— *Código Civil Uruguayo:*
Artículo 1754.- «El tiempo en que se podrá intentar la retroventa no pasará en ningún caso de 3 años, contados desde la fecha del contrato.

Pero tendrá siempre derecho el comprador a que se le dé noticia anticipada que no bajará de noventa días para los bienes raíces, ni de quince días para los objetos muebles; y si la cosa fuere fructífera, y no diere frutos sino de tiempo en tiempo y a consecuencia de trabajos e inversiones preparatorias no podrá exigirse la restitución demandada, sino después de la previa percepción de frutos».
— *Código Civil Argentino:*
Artículo 1381.- «El plazo para la retroventa no puede exceder de tres años, desde el día del contrato».
— *Código Civil Ecuatoriano:*
Artículo 1852.- «El tiempo para intentar la acción de retroventa no podrá pasar de cuatro años, contados desde la fecha del contrato.

Pero en todo caso tendrá derecho el comprador a que se le dé noticia anticipada, que no bajará de seis meses para los bienes raíces, ni de quince días para las cosas muebles. Y si la cosa fuere fructífera, y no diere fruto sino de tiempo en tiempo y a consecuencia de trabajos e inversiones preparatorias, no podrá exigirse la restitución demandada sino después de la próxima percepción de frutos».
— *Código Civil Italiano de 1942:*
Artículo 1501.- «Términos.- El término para el retracto no puede ser mayor de dos años en la venta de bienes muebles y de cinco años en la de bienes inmuebles.

Si las partes establecen un término mayor, el mismo se reduce al término legal. El término establecido por la ley es perentorio y no se puede prorrogar».
Artículo 1502.- «Obligaciones del titular del retracto.- El vendedor que practica el derecho de retracto está obligado a reembolsar al comprador el precio, los gastos y cualquier otro pago legítimamente hecho para la venta, los gastos para las reparaciones necesarias y, dentro de los límites del aumento, los que hayan aumentado el valor de la cosa.

Hasta que se realice el reembolso el comprador tiene derecho a retener la cosa.

El juez, sin embargo, puede acordar para el reembolso de los gastos útiles una prórroga disponiendo, si es necesario, las oportunas cautelas».
— *Anteproyecto de Código Civil para Argentina de 1954:*
Artículo 1119.- «El plazo para la retroventa no puede exceder de cinco años desde el día del contrato; cuando se haya estipulado un término mayor, queda reducido al máximo permitido».
— *Código Civil Boliviano de 1976:*
Artículo 642.- «(Términos).
I. El término para el rescate no puede exceder a un año en la venta de bienes muebles y a dos años en la venta de bienes inmuebles.
II. Si las partes establecen un término mayor éste se reduce al legal».
Artículo 643.- «(Carácter improrrogable y perentorio del término).

El término establecido por la ley es perentorio e improrrogable».
— *Código Civil Venezolano de 1942:*

Así, una primera posición establece que el plazo para ejercitar el derecho de resolución es de dos años.[2]

Según otro criterio, si las partes convienen un plazo mayor, este se considera reducido al término legal.[3]

Artículo 1535.- «El derecho de retracto no puede estipularse por un plazo que exceda de cinco años. Cuando se haya estipulado por un tiempo más largo, se reducirá a este plazo.

Si no se ha fijado tiempo para ejercer el derecho de retracto la acción para intentarlo se prescribe por el término de cinco años, contados desde la fecha del contrato.

Las disposiciones de este artículo no impiden que puedan estipularse nuevas prórrogas para ejercer el derecho de rescate, aunque el plazo fijado y esas prórrogas lleguen a exceder de cinco años».

— *Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1987:*

Artículo 1339.- «Pacto de retroventa es aquel por el cual el vendedor se reserva el derecho de recuperar la cosa vendida y entregada al comprador contra restitución del precio, con el exceso o disminución convenidos.

Este pacto no puede ser convenido por un plazo mayor de tres años contados desde la celebración del contrato. El plazo corre aun contra incapaces.

Se aplican las reglas de la compra y venta bajo condición resolutoria.

Si el ejercicio del derecho del vendedor estuviera sujeto al pago total o parcial del precio, se considerará una venta bajo pacto comisorio».

— *Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1993:*

Artículo 1341.- «Pacto de retroventa es aquel por el cual el vendedor se reserva el derecho de recuperar la cosa vendida y entregada al comprador contra restitución del precio, con el exceso o disminución convenidos. Este pacto no puede ser convenido por un plazo mayor de tres años contados desde la celebración del contrato. El plazo corre aun contra incapaces. Se aplican las reglas de la compraventa bajo condición resolutoria».

[2] Legislan en ese sentido, el Proyecto de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1421), el Código Civil de 1936 (artículo 1432), el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981 (artículo 62), el Proyecto de la Comisión Reformadora, del año 1981 (artículo 1618), el Proyecto de la Comisión Revisora, del año 1984 (artículo 1551) y el Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 642).

[3] Así prescriben el Código Civil Francés (artículo 1660, segundo párrafo), el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1073), el Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1501, segundo párrafo), el Anteproyecto de Código Civil para Argentina de 1954 (artículo 1119), el Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 642) y el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1535).

Existe un grupo de Códigos Civiles que establecen que el plazo para la acción se computa desde la celebración del contrato.[4]

Se señala también que el comprador tiene derecho a retener el bien hasta el reembolso de los gastos y mejoras.[5]

Asimismo, se establece que tendrá derecho el comprador a que se le dé noticia anticipada sobre el ejercicio de la acción de retroventa y si además la cosa fuere fructífera, y no diere frutos sino de tiempo en tiempo y a consecuencia de trabajos e inversiones preparatorios, no podrá exigirse la restitución demandada sino después de la próxima percepción de frutos.[6]

Finalmente, se encuentra el criterio que establece que el plazo máximo para la retroventa es de tres años contados desde la fecha de la venta.[7]

1. Fundamento de la norma

Como anota el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle,[8] la disposición contenida en el artículo 1588 es de orden pú-

[4] Tal es el caso del Código Civil Chileno (artículo 1885), el Código Civil Argentino (artículo 1381), el Código Civil Colombiano (artículo 1943), el Código Civil Ecuatoriano (artículo 1852) y el Anteproyecto de Código Civil para Argentina de 1954 (artículo 1119).

[5] Es el caso del Código Civil Argentino (artículo 1384), el Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1502) y el Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 645).

[6] Este es el parecer del Código Civil Chileno (artículo 1885), el Código Civil Colombiano (artículo 1943) y el Código Civil Ecuatoriano (artículo 1852).

[7] Regula en este sentido el Proyecto de Código Civil Peruano de 1890 (artículo 1792, segundo párrafo).

[8] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. En: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, página 237.

El parecer del Doctor De la Puente puede ser apreciado de modo más amplio en un reciente trabajo (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios Sobre el Contrato de Compraventa.* páginas 248 a 250). A continuación transcribimos sus expresiones:

«Surge duda respecto a qué debe entenderse por celebración de la compraventa, dado que, como se sabe, en el Derecho peruano el contrato de

blico, de tal manera que no cabe pacto en contrario. Se trata de un plazo de caducidad y no de prescripción, cuya fina-

compraventa es obligacional, o sea que sólo crea la obligación de transferir la propiedad del bien. Para la transferencia efectiva de la propiedad se requiere, tratándose de bienes muebles, la tradición del bien, tal como lo dispone el artículo 947 del Código Civil, y en el caso de bienes inmuebles la concurrencia del artículo 949 del mismo Código.

En opinión de algunos autores la fecha del contrato es aquella a partir de la cual empieza la compraventa a producir su efecto traslativo. Pese a que el artículo 1588 del Código Civil habla de la fecha de *celebración* del contrato, que ocurre, según el artículo 1373 del mismo Código, en el momento en que la aceptación es conocida por el oferente, pienso que tal opinión es fundada por cuanto el presupuesto indefectible del pacto de retroventa es la adquisición de la propiedad por parte del comprador, lo cual ocurre en las oportunidades indicadas en el párrafo anterior.

Parece indudable que los plazos establecidos en el artículo 1588 del Código Civil son máximos, pues de otra manera habría que ejercitar el derecho de retracto únicamente el día de vencimiento del plazo. Según RUBINO, el plazo de la retroventa se presume que sea a favor del retrayente, lo que implica la posibilidad de su ejercicio por este en cualquier momento antes del vencimiento del plazo, a no ser pacto distinto.

Dice MANRESA que la cuestión del plazo durante el cual puede ejercitarse el derecho de retracto, está unánimente considerada como una cuestión de interés público, por lo cual el sentido del Código es restrictivo, debiendo resolverse con este criterio las dudas que puedan ocurrir, pues tal criterio es, sin duda, el que mejor concuerda con el espíritu de la ley.

Se pregunta REZZÓNICO ¿qué ocurre si las partes estipulan un plazo mayor que el fijado por la ley: se anularía totalmente el pacto, o este sería válido por el límite legal máximo, y nulo en cuanto al excedente? Se responde diciendo que todos los civilistas argentinos coinciden en opinar que en tal caso el pacto de retroventa sería válido por el plazo legal y nulo en cuanto al excedente, pues la disposición del artículo 1381 del Código Civil argentino (que establece que el mayor plazo para la retroventa no puede exceder de tres años) es de orden público, agregando que existe también consenso de los tratadistas en el sentido que si las partes *prorrogan* el plazo de retroventa después de vendido, esa prórroga vale en cuanto a las partes mismas, en cuanto al comprador y el vendedor, pero no puede ser opuesta a terceros que hubiesen contratado o adquirido derechos respecto de la cosa con anterioridad a la prórroga.

Existe unanimidad en los tratadistas consultados que tratan el tema respecto a que el plazo del pacto de retroventa es de caducidad y no de prescripción, con todas las consecuencias previstas en el Título II del Libro VIII del Código Civil».

lidad es evitar que el comprador se encuentre en incertidumbre por mucho tiempo respecto del derecho que ha adquirido en virtud de la compraventa.

En opinión del Doctor Max Arias-Schreiber Pezet,[9] a fin de contrarrestar los efectos negativos que puede tener el pacto de retroventa en la certidumbre y fluidez de la contratación, este numeral limita su acción en el tiempo y señala un plazo máximo de caducidad para su ejercicio, contado desde la celebración del contrato de compraventa.

Agrega el citado profesor, que teniendo en cuenta el principio de la preservación contractual, el artículo 1588 no anula el pacto de retroventa cuyo plazo exceda al límite legal y lo considera —así como su prórroga— como si no hubiese sido convenido, de modo que se reducirá al máximo. Expresa que, desde luego, todo esto supone que estamos en presencia de una norma imperativa, pues de no ser así resultaría fácilmente burlada por el pacto en contrario.

Arias-Schreiber señala que dado que el plazo es uno de caducidad, corre contra toda clase de personas, aun cuando sean incapaces.

Finaliza el profesor sanmarquino, expresando que si el vendedor renuncia al pacto o deja transcurrir su plazo sin ejercitarlo, se produce entonces su extinción y esta opera de pleno derecho (*ipso iure*), de modo que la situación del comprador, hasta entonces en cierto modo precaria, queda consolidada.

2. Utilidad del precepto

Consideramos que la utilidad fundamental del artículo 1588, bajo comentario, estriba en que a través del mismo se intenta restringir la inseguridad que —de por sí— plantea el pacto de retroventa.

[9] ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.*, tomo II, páginas 126 y 127.

Como vimos oportunamente, el pacto de retroventa cuenta, entre sus principales objeciones, la de generar una enorme inseguridad jurídica. Para nosotros este solo argumento bastaría para haberlo prohibido. Lo que se pretende a través del artículo 1588 es que la inseguridad no se prolongue, bajo ninguna circunstancia, más de dos años en el caso de inmuebles, o más de un año en el caso de muebles.

La idea es buena, pero no soluciona el problema, ya que, como admite el propio Doctor De la Puente,[10] durante la pendencia del pacto de retroventa el comprador es titular de una propiedad limitada. Esto explica, según Corpino, por qué el comprador debe abstenerse de ejecutar sobre la cosa actividades que importen perjuicio (deterioro) o, directamente, hagan imposible el rescate (destrucción). En otros términos —según De la Puente—, el sujeto pasivo del derecho potestativo no puede comportarse de manera tal que obstaculice o impida la útil realización del derecho.

Así —agrega el profesor peruano—, mientras la condición resolutoria esté en suspenso, el comprador es propietario del bien y puede, como se ha visto, ejercitar sobre él todas las facultades que corresponden al propietario, pero todos los actos jurídicos que realice sobre el bien comprado, están amenazados del mismo peligro de resolución que lo está el derecho del propietario.

3. Momento desde el cual se computan los plazos

A decir de Planiol y Ripert,[11] antes de la Revolución Francesa, la facultad de reventa podía durar treinta años; sin embargo, el Código Civil —en 1804— redujo el plazo a cinco años como máximo (artículo 1660 del Código Civil

[10] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios Sobre el Contrato de Compraventa*, páginas 254 y 255.

[11] PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. *Op. cit.*, tomo II, página 258 (Edición Mexicana).

Francés), porque la retroventa es una condición resolutoria que hace incierta la propiedad y que no puede prolongarse sin grandes inconvenientes. Observan que las partes tienen, naturalmente, libertad para abreviar la duración de la retroventa; pero no pueden estipular un plazo que exceda de cinco años, de manera que la convención celebrada por un lapso mayor no es nula, sino reductible al plazo legal (artículo 1660, inciso 2, del Código Civil Francés), siendo también este plazo el que se aplica cuando las partes no han fijado ninguno. Agregan, además, que el juez no puede conceder ninguna prórroga (artículo 1661 del Código Napoléon) y el plazo no puede prorrogarse por una nueva convención renovatoria.

Notemos que en el comentario realizado por Planiol y Ripert —a propósito del Código Civil Francés—, no se hace distinción alguna entre los bienes muebles y los inmuebles, en relación a los plazos para ejercer el derecho de retroventa, mas —como es lógico— dicho plazo fue decreciendo con el transcurso del tiempo, debido a la poca utilidad de la institución y a la inseguridad jurídica que generaba y genera entre los contratantes.

En opinión de Valencia Zea,[12] considerando que el ejercicio del pacto de retroventa queda sometido a las reglas prescritas por el artículo 1943 del Código Civil Colombiano, el tiempo dentro del cual podrá ejercerse la acción de retroventa no podrá pasar de cuatro años, contados desde la fecha del contrato.

Explica que de acuerdo a esta regla el plazo máximo que pueden estipular las partes es el de cuatro años, y que si estipularen uno mayor, se entiende reducido al de cuatro años y si además las partes no estipularon plazo alguno, el vendedor tiene el legal de cuatro años.[13]

[12] VALENCIA ZEA, Arturo. *Op. cit.*, tomo IV, páginas 105 y siguientes.

[13] Asimismo, sostiene que cualquiera que sea el plazo estipulado, el com-

Ahora bien, en virtud a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 1588 del Código Civil Paruano, el plazo se computa a partir de la fecha de celebración de la compraventa.

Para Max Arias-Schreiber,[14] esta frase resulta obvia, estimando que el pacto —necesariamente— tiene que figurar en el contrato de compraventa, pues de otro modo habría una nueva venta.

Discrepamos de esta opinión, pues si bien es cierto que en la práctica el pacto de retroventa constituye una cláusula del contrato de compraventa, dentro del plano teórico nada impediría para que luego de celebrado un contrato de compraventa que no incluya una cláusula de esta naturaleza, las partes pacten una cláusula de retroventa adicional, sin que este convenio represente la celebración de un nuevo contrato de compraventa, pues a través de dicha cláusula, y de conformidad con lo establecido en el artículo 1586 del propio Código Civil, el vendedor simplemente estaría adquiriendo el derecho de resolver unilateralmente el contrato, sin necesidad de decisión judicial.

---

prador tendrá derecho a que se le dé noticia anticipada, que no será de menos de seis meses para las cosas inmuebles, ni de quince días para las muebles.

Manifiesta que este aviso anticipado tiene la finalidad de que el comprador pueda prepararse para la restitución de la cosa comprada y proceder a la percepción de frutos: de ahí que la ley establezca que cuando la cosa fuere fructífera y no diera frutos sino de tiempo en tiempo y mediante inversiones y trabajos preparatorios, no podrá exigirse la restitución demandada sino después de la próxima percepción de frutos.

Por otro lado, observa que la noticia anticipada que debe dar el vendedor al comprador, de que recobrará la cosa mediante el reembolso del precio estipulado, es una condición necesaria para que obre la acción de restitución; y dicha noticia se requiere, ya sea cuando los contratantes en forma expresa estipularon el plazo dentro del cual puede ejercerse el pacto en mención, o bien cuando por no haber estipulado ninguno, rige el plazo de cuatro años.

[14] ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.*, tomo II, página 126.

En este caso —exótico, pero posible, por cierto— resulta evidente que el plazo no debería empezar a computarse desde el momento mismo de la celebración del contrato, sino desde la fecha en que se convino la cláusula de retroventa, que en el caso citado no coincide con el día de la celebración del contrato.

De esta forma, estimamos que la frase «El plazo se computa a partir de la celebración de la compraventa» podría ser eliminada, no sólo por obvia, sino porque ella contradice el supuesto de excepción que acabamos de analizar.

4. Razones por las cuales se han establecido plazos distintos para los bienes muebles y para los bienes inmuebles

Cabría preguntarse por qué el Código Civil ha establecido plazos diferenciados para los bienes muebles (un año) y para los bienes inmuebles (dos años).

A pesar de que no encontramos antecedentes que puedan darnos luces sobre el particular, entendemos que esta distinción se efectúa en razón de que en el caso de los bienes muebles su comercialización en la sociedad tiene una mayor fluidez que la de los bienes inmuebles.

Pero adicionalmente podría sostenerse la pertinencia de la distinción, al considerar que resulta mucho más difícil el control sobre la transferencia de propiedad de un bien mueble que sobre un bien inmueble, teniendo en cuenta que sólo una fracción muy pequeña de bienes muebles resultan susceptibles de inscripción en los Registros Públicos; y, en cambio, todos los bienes inmuebles son inscribibles.

5. Razones por las cuales se trata de plazos de caducidad y no de prescripción

Refiriéndose a lo dispuesto por el artículo 1432 del Código Civil Peruano de 1936 y recogiendo a la vez, lo dicho

por Rubino,[15] el Doctor León Barandiarán[16] señala que la fijación de un plazo breve (los dos años que indica el artículo 1432 del Código Civil de 1936) «Se justifica por la doble razón que el derecho del rescate, afectando directamente la propiedad a través de su eficacia retroactiva real, es un obstáculo a la libre circulación de los bienes, y también considerando los bienes en su constante y persistente pertenencia al comprador genera dudas sobre la suerte definitiva del contrato».

Afirma que si las partes han fijado un plazo mayor al legal, se reduce a este último; si no han dicho nada sobre el plazo se considera que rige el de dos años preceptuado por el antes referido artículo 1432.

Sobre este punto, un sector de la doctrina —con el que convenimos en parte—, al comentar los cuerpos normativos (Códigos Civiles), coincide en que en la mayoría de ellos el plazo que se ha establecido para ejercitar el pacto de retroventa es de caducidad, y aún más, que dicho término corre contra cualquier persona, menores de edad e incapaces inclusive.

Por otra parte, en relación a la legislación vigente, el Código Civil Peruano también ha establecido que los plazos del artículo 1588 son de caducidad y no de prescripción.

Estimamos que no hay otra razón para ello que la señalada anteriormente, en el sentido de resguardar la seguridad jurídica, evitando que —por cualquier circunstancia (como, por ejemplo, el olvido o ignorancia del comprador sobre el vencimiento del plazo)— pudiese tener éxito la resolución unilateral del contrato, fundada en la cláusula de retroventa, si es que el término ya hubiera vencido.

[15] RUBINO. Citado por LEÓN BARANDIARÁN, José. *Op. cit.*, tomo I, página 90.
[16] LEÓN BARANDIARÁN, José. *Op. cit.*, tomo I, página 90.

6. Situación del comprador luego de caducado el plazo

Respecto al efecto de la expiración del plazo, Planiol y Ripert[17] indican que cuando el plazo termina sin que el vendedor haya ejercitado el derecho de reventa, su sola expiración basta para producir la caducidad del vendedor, de pleno derecho, sin interpelación y juicio. Declaran que ya no es posible ejercitar útilmente la facultad de retroventa y que la condición resolutoria que amenazaba el derecho del adquirente se ha desvanecido y en adelante es propietario irrevocable (artículo 1662 del Código Civil Francés).

A la luz del Código Civil Peruano de 1984, inmediatamente después de vencido el plazo pactado para la vigencia del pacto de retroventa, o, en su defecto, transcurrido un año si el bien es mueble o dos si es inmueble, sin que el vendedor haya hecho uso del derecho de resolver unilateralmente el contrato, desaparecerán todas las circunstancias negativas a que hicimos referencia en nuestro análisis de las objeciones a este pacto.

A partir de este momento el comprador se convertirá en un propietario como cualquier otro, y la propiedad que tenía —que era relativa y precaria— se transformará automáticamente en sólida y segura (obviamente, con toda la problemática que implica el que ella esté o no inscrita en los Registros Públicos).

7. Fundamento del derecho a retener el bien

León Barandiarán,[18] al comentar el Código Civil de 1936 explicaba que respecto al rembolso de mejoras, debía tenerse presente el artículo 835 (del referido cuerpo legal), cuyo contenido era: «El poseedor tiene derecho al valor de las me-

[17] PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. *Op. cit.*, tomo II, página 258 (Edición Mexicana).
[18] LEÓN BARANDIARÁN, José. *Op. cit.*, tomo I, página 90.

joras necesarias y útiles que existan al tiempo de la restitución y a retirar las de recreo que puedan separarse del suelo, si el dueño no opta por pagar su valor». Este supuesto se encuentra regulado en el tercer párrafo del Código Civil de 1984.

De acuerdo a lo establecido por el último párrafo del artículo 1588, el comprador tiene derecho a retener el bien hasta que el vendedor le reembolse el valor de las mejoras necesarias y útiles.

A decir de Manuel de la Puente y Lavalle,[19] este precepto está destinado a proteger el derecho del comprador a recibir el importe de las mejoras necesarias y útiles cuyo monto debe reembolsarle el vendedor.

En opinión de Max Arias-Schreiber,[20] aunque en la práctica esta situación difícilmente se producirá, habida cuenta de la poca disposición del comprador en introducir esta clase de mejoras, la regla es evidentemente justa; pero piensa que la misma debió extenderse a los demás gastos reembolsables y, desde luego, a la devolución del precio, pues este es un defecto fundamental del ejercicio mismo de la retroventa.

Por nuestra parte, debemos manifestar que compartimos las expresiones de ambos profesores en lo que respecta al sentido de la norma.

Sin embargo, no creemos indispensable que el numeral hubiera contenido los agregados sugeridos por el Doctor Arias-Schreiber, ya que ello resulta de evidente justicia y el comprador podría reclamarlos apelando a las reglas generales sobre la materia.

Adicionalmente, Arias-Schreiber señala que es por demás valor entendido que el comprador podrá invocar la re-

[19] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. En: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, página 237.

[20] ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.*, tomo II, página 127.

tención, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 1123 del Código Civil, pues existe conexidad entre su crédito (el precio pendiente de restitución) y el bien que retiene. Recuerda que Francesco Messineo anota sobre este particular que el rescate (retroventa en el Perú) implica que el vendedor efectúe el reembolso del precio, de los gastos y de cualquier otro pago legítimamente hecho para la venta, de los gastos por reparaciones necesarias y (dentro de los límites del aumento) de las que han aumentado el valor de la cosa; entre tanto, el comprador tiene el derecho de retención, aun cuando haya sido ejercitado el rescate (la retroventa).

En tal sentido, esa precisión legal —a nuestro criterio— resulta innecesaria.

Por otro lado, en relación al punto contemplado en el artículo 1588, Fernando Guzmán Ferrer[21] recuerda tres Ejecutorias Supremas dictadas durante la vigencia del Código Civil de 1936, a propósito del artículo 1432 de ese cuerpo legal, el mismo que resulta ser antecedente del numeral bajo análisis.

Así, de los «Dictámenes Fiscales» de G. Seoane, Guzmán Ferrer destaca aquel fallo que dispuso: «El pacto de ejercitar el derecho de retroventa en fecha fija no enerva el derecho del vendedor para hacer uso de él, dentro del plazo legal».

Está también aquella sentencia que resolvió que «Si el vendedor no hace uso de su derecho a la retroventa, dentro del plazo convencional o legal, queda firme la venta a favor del comprador».[22]

Finalmente, cita una Resolución publicada en el Diario Oficial «El Peruano», el 2 de agosto de 1941, mediante la

[21] GUZMÁN FERRER, Fernando. *Op. cit.*, tomo III, página 1621.

[22] EJECUTORIAS BARROS, tomo II, página 56. Citado por GUZMÁN FERRER, Fernando. *Op. cit.*, tomo III, página 1621.

cual se dispuso que: «Vencido el plazo concedido para ejercitar el derecho de retroventa, sin que haya sido ejercido, puede el comprador pedir la entrega judicial de la cosa, sin que sea obstáculo la alegación de simulación que no ha sido probada».

Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1588

Este artículo podría ser derogado.

Fundamento

El anotado al inicio del análisis de este Sub-Capítulo.

SUPUESTOS EN QUE NO SE PUEDE EJERCITAR SEPARADAMENTE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

Artículo 1589.- «Los que han vendido conjuntamente un bien indiviso con pacto de retroventa, y los herederos del que ha vendido con el mismo pacto, no pueden usar su derecho separadamente, sino conjuntamente».

Antecedentes nacionales del artículo 1589

El Proyecto de Código Civil del Doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836, reguló el tema en los artículos 27: «Si la heredad corresponde a muchos, todos, algunos o uno solo, pueden vender lo que les corresponde con ese pacto». y 28: «Esto no da acción al comprador sino por lo que se le ha vendido y contra el que le vendió»; el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 se ocupó del tema en los artículos 1079: «Si muchos han vendido juntamente y por un solo contrato una heredad común a todos, no pueden ejercer cada uno la acción de retroventa sino por la parte que tenía» y 1081: «En los casos de los dos artículos anteriores el comprador puede exijir que todos los vendedores o todos los herederos sean citados, a fin de que se concilien entre sí para el rescate de la heredad entera; si no se concilian será absuelto de la demanda».

De igual manera, el Código Civil de 1852, dispuso en el artículo 1456 lo siguiente: «Los que han vendido conjunta-

mente una cosa común con pacto de retroventa, y los herederos del que ha vendido algo con la misma condición, no pueden usar de su derecho separadamente sino todos juntos».

El Proyecto de Código Civil de 1890 reguló el tema en sus artículos 1800: «Los que han vendido conjuntamente una cosa común, con pacto de retrovendendo, no pueden usar de su derecho separadamente, sino todos juntos.— Están sujetos á la misma regla los herederos del que ha vendido una cosa con pacto de retroventa; pero dividida la herencia, pueden ejercer el derecho de redención aquel ó aquellos á quienes se haya adjudicado tal derecho» y 1802: «Muerto el comprador de cosa vendida con pacto de retrovendendo, no se puede ejercer el derecho de redención, sino contra todos los herederos, mientras, se conserve indivisa la cosa, sujeta á retroventa; pero hecha la partición, se ejerce aquel derecho contra aquel ó aquellos, á quienes la cosa haya sido adjudicada».

Seguidamente, el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925, abordó la materia en el artículo 1456: «Los que han vendido conjuntamente una cosa común con pacto de retroventa, y los herederos del que ha vendido algo con la misma condición, no pueden usar de su derecho separadamente sino todos juntos»; mientras que el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora, de 1926, hizo lo propio en el artículo 462: «Los que han vendido conjuntamente una cosa común con pacto de retroventa y los herederos del que ha vendido algo con la misma condición no pueden usar de su derecho separadamente sino todos juntos».

El tema también fue regulado en el artículo 1423 del Proyecto de la Comisión Reformadora de 1936: «Los que han vendido conjuntamente una cosa común con pacto de retroventa, y los herederos del que ha vendido algo con la misma calidad, no pueden usar de su derecho separadamente sino todos juntos».

El Código Civil de 1936 recogió una disposición análoga en el artículo 1434: «Los que han vendido conjuntamente una cosa común con pacto de retroventa, y los herederos del que ha vendido algo con la misma calidad, no pueden usar de su derecho separadamente sino todos juntos».

Posteriormente, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981, trató el tema en el artículo 64: «Los que han vendido conjuntamente un bien indiviso con pacto de retroventa y los herederos del que ha vendido algo con el mismo pacto, no pueden usar su derecho separadamente sino todos conjuntamente».

El Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 regulaba el tema en el artículo 1620: «Los que han vendido conjuntamente un bien indiviso con pacto de retroventa, y los herederos del que ha vendido algo con el mismo pacto, no pueden usar su derecho separadamente sino todos conjuntamente»; y análoga disposición es recogida en el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984, en el artículo 1552: «Los que han vendido conjuntamente un bien indiviso con pacto de retroventa, y los herederos del que ha vendido con el mismo pacto, no pueden usar su derecho separadamente, sino conjuntamente».

Fuentes y concordancias extranjeras

El tema que aborda el artículo 1589 del Código Civil Peruano de 1984, también se encuentra regulado, entre otros, por los siguientes Códigos Civiles:

Código Civil Francés (artículos 1668, 1670, 1672), Código Civil Boliviano de 1831 (artículos 1080 y 1081), Código Civil Uruguayo (artículos 1750, 1751), Código Civil Argentino (artículo 1387), Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1507), Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículos 1099 y 1101), Anteproyecto de Código Civil para Argentina de 1954 (artí-

culo 1120), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 648) y Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1541).[1]

[1] Los textos de los artículos citados son los siguientes:
— *Código Civil Francés:*
Artículo 1668.- «Si varios han vendido conjuntamente, y por un solo contrato, una heredad común de ellos, cada cual no puede ejercitar la acción de retracto sino por la parte que en ella tuviera».
Artículo 1670.- «Pero, en el caso de los dos artículos precedentes, el adquirente puede exigir que todos los covendedores o todos los coherederos sean citados a juicio, a fin de ponerse de acuerdo entre sí para la recuperación de toda la heredad; y, si no se ponen de acuerdo, será absuelto de la demanda».
Artículo 1672.- «Si el adquirente ha dejado varios herederos, la acción de retracto no puede ser ejercitada contra cada uno de ellos sino por su parte, en el caso en que la misma se halle todavía indivisa, y en aquel en que la cosa vendida haya sido repartida entre ellos.

Pero si ha habido partición de herencia, y si la cosa vendida ha entrado en el lote de uno de los herederos, la acción de retracto puede intentarse contra él por la totalidad».
— *Código Civil Boliviano de 1831:*
Artículo 1080.- «Si muchos han vendido, juntamente y por un solo contrato, una heredad común á todos, no puede ejercer cada uno la acción de retroventa, sino por la parte que tenía».
Artículo 1081.- «Lo mismo sucede si el que ha vendido una heredad deja muchos herederos; cada uno de éstos no puede usar de la facultad de rescate, sino por la parte que tiene en la herencia».
— *Código Civil Uruguayo:*
Artículo 1750.- «Si el derecho ha pasado a dos o más herederos del vendedor o si la venta ha sido hecha conjuntamente por dos o más copropietarios de la cosa vendida, deben todos los interesados ponerse de acuerdo sobre recobrar aquella por entero; y si así no lo hicieren, no puede el comprador ser obligado a consentir la retroventa parcial.

Se entenderá haber vendido dos o más conjuntamente una cosa, cuando lo hicieren en el mismo acto y por un solo precio».
Artículo 1751.- «Si el comprador ha dejado dos o más herederos, la acción del vendedor no puede ejercitarse contra cada uno, sino por su parte respectiva, bien se halla indivisa la cosa vendida o bien se haya distribuido entre los herederos.

Pero si se ha dividido la herencia y la cosa vendida se ha adjudicado a uno de los herederos, la acción del vendedor puede intentarse contra él por el todo».
— *Código Civil Argentino:*
Artículo 1387.- «Si el derecho pasare a dos o más herederos del vendedor, o si la venta hubiese sido hecha por dos o más copropietarios de la cosa vendida, será necesario el consentimiento de todos los interesados para recuperarla».
— *Código Civil Italiano de 1942:*
Artículo 1507.- «Venta conjunta de cosa indivisa.- Si varias personas han vendido conjuntamente, mediante un solo contrato, una cosa indivisa, cada una puede ejercitar el derecho de retracto sólo sobre la cuota que le correspondía.

La misma disposición se observa si el vendedor ha dejado varios herederos.

El comprador, en los casos antes expresados, puede exigir que todos los vendedores o todos los coherederos ejerciten conjuntamente el derecho de retracto de la cosa entera; si no se ponen de acuerdo, el retracto puede ejercitarse solamente por parte de aquel o de aquellos que ofrecen rescatar la cosa por entero».
— *Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943:*
Artículo 1099.- «Cuando hubiese sido vendida con pacto de retroventa una finca que fuere de varios o cuando muriese el vendedor dejando varios herederos, la acción de retracto no podrá ser ejercitada parcialmente, pues sólo será admisible si la utilizan todos los dueños, salvo pacto expreso en contrario».
Artículo 1101.- «Si muere el comprador de una finca sometida a retroventa, podrá ejercitarse la acción contra cada heredero, si el inmueble hubiese sido dividido entre ellos; pero si se mantuviese indiviso, sólo cabrá la acción contra todos los herederos y por toda la finca».
— *Anteproyecto de Código Civil para Argentina de 1954:*
Artículo 1120.- «Los que han vendido conjuntamente una cosa común con pacto de retroventa, y los herederos del que ha vendido algo con la misma calidad, no pueden usar derecho separadamente sino de conformidad entre todos ellos».
— *Código Civil Boliviano de 1976:*
Artículo 648.- «(Venta conjunta de cosa indivisa).
I. Si varias personas han vendido, por un sólo contrato, una cosa indivisa, cada una puede ejercer el rescate sobre la cuota que le correspondía.
II. La misma disposición se observa, cuando el vendedor ha dejado varios herederos.
III. El adquiriente puede exigir que todos los vendedores o todos los herederos ejerzan conjuntamente el rescate; si ellos no se ponen de acuerdo, el rescate sólo puede ejercerse por quien o quienes ofrezcan rescatar toda la cosa».
— *Código Civil Venezolano de 1942:*
Artículo 1541.- «Cuando varias personas han vendido conjuntamente y por un solo contrato un fundo común o cuando un solo vendedor ha dejado varios herederos, el comprador no puede ser obligado a consentir rescates parciales. En este caso, si no hay acuerdo entre los vendedores o los here-

Análisis

Sobre el tema abordado en el numeral bajo estudio, se han esbozado diversas tendencias legislativas. Así, por ejemplo, podemos mencionar una primera que establece que quienes han vendido conjuntamente un bien indiviso con pacto de retroventa y los herederos del que ha vendido con el mismo pacto, no pueden usar su derecho separadamente sino de manera conjunta.[2]

También existe otro grupo de Códigos Civiles que establecen que los que han vendido conjuntamente una cosa común con pacto de retroventa, y los herederos del que ha vendido algo con la misma condición, no pueden usar de su derecho de manera separada sino todos juntos.[3]

De otro lado, encontramos una tercera tendencia, que marca un matiz respecto al tema, en cuanto señala que si varios han vendido conjuntamente, y por un solo contrato, una heredad común de ellos, cada cual no puede ejercitar la acción de retracto sino por la parte que en ella tuviera.[4]

---

deros, puede cualquiera de ellos verificarlo en totalidad y por su propia cuenta».

[2] Esta idea es recogida por el Proyecto de la Comisión Reformadora, del año 1981 (artículo 1620), el Proyecto de la Comisión Revisora, del año 1984 (artículo 1552), el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981 (artículo 64) y el Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1099).

[3] Esta tendencia la acogen, entre otros, los siguientes Códigos: el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1456), el Proyecto de Código Civil Peruano de 1890 (artículo 1800), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925 (artículo 1456) y el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora, de 1926 (artículo 462).

[4] En tal sentido tenemos al Código Civil Francés (artículo 1668) y al Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1080).

1. Ámbito de aplicación de la norma

El artículo 1589 del Código Civil Peruano de 1984 establece dos supuestos distintos, los mismos que inicialmente deben ser estudiados por separado, a pesar de tener un fundamento común.

Ellos son los siguientes:

1.1. Que varias personas hayan vendido conjuntamente un bien indiviso con pacto de retroventa

Este es el típico caso en el cual existe sobre el bien la situación de copropiedad, lo que equivale a decir que hay más de un propietario del mismo, pero de cuotas indivisas, vale decir que ninguno de los copropietarios es dueño de una parte materialmente individualizada del bien.

Si se diese este caso, y en el contrato de compraventa se incluyera una cláusula de retroventa, sería lógico pensar que de querer hacer efectiva la resolución unilateral del contrato, a que tienen derecho, deberían hacerlo conjuntamente, pues el comprador del bien adquirió el íntegro de la propiedad del mismo y no una cuota indivisa. En este sentido, para hacer efectiva la resolución contractual, todos los copropietarios deberán manifestar su voluntad de resolver el contrato.

Lo que la ley busca evitar es que solo alguno o algunos de ellos puedan ejercitar individualmente ese derecho de resolución, ya que si así fuere, el comprador se vería enormemente perjudicado, no solo por la resolución misma, sino también porque dicho comprador quedaría en calidad de copropietario, ocupando el lugar de aquellos vendedores copropietarios que no hubieran ejercido el derecho de resolución unilateral.

Ahora bien, a pesar de que sería un supuesto inusual, entendemos que cabría la posibilidad de pactar en contrario

respecto de la prohibición establecida en el artículo 1589, pues ella no es una norma de orden público.

1.2. Que una sola persona haya vendido un bien con pacto de retroventa, pero que muera estando vigente dicho pacto

Como puede apreciarse, esta hipótesis difiere de la anterior, en la medida que el contrato ha sido celebrado por una persona (no por varias) en calidad de vendedor. Queda claro además que el vendedor era propietario de la integridad del bien. Adicionalmente ocurre que se ha pactado una cláusula de retroventa y que el vendedor que podía —en virtud de dicha cláusula— resolver unilateralmente el contrato, muere, dejando más de un heredero.

Como sabemos, en virtud a lo establecido por el artículo 660 del Código Civil, desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores. Pero ello ocurre de manera indivisa, en tanto no se efectúe la división y partición de la masa hereditaria.

Dentro de tal orden de ideas, no resultaría lógico que alguno o algunos de los herederos de ese vendedor que podía resolver unilateralmente el contrato, pudiesen ejercitar por su cuenta la resolución del mismo respecto de sus cuotas indivisas.

En este punto, debemos señalar, tal como lo hicimos en nuestro análisis del acápite anterior, que sobre la disposición del numeral bajo estudio, también cabe pacto en contrario.

2. Fundamento de la norma

A diferencia de la legislación nacional, el Código Italiano de 1942, sí permite que en caso exista una venta conjunta de un bien y, aunque este sea indiviso, los copropietarios de di-

cho bien, ejerciten su derecho de retracto sobre la cuota que les corresponde, inclusive se permite este ejercicio en caso se presenten varios herederos del vendedor; ahora bien, tal hecho no implica que estos mismos copropietarios y también los coherederos no puedan acceder a su derecho en forma conjunta; lo harán, en la medida que medie el interés común —y así lo manifiesten— de recuperar la cosa vendida.

Se aprecia claramente la divergencia que existe entre el precepto anterior y el del Código Civil Peruano. En ese sentido, y retomando lo relativo al ámbito de aplicación del artículo 1589, consideramos que ambos supuestos, a pesar de tener un origen distinto, guardan relación en cuanto a su fundamento. En este orden de ideas (y dentro de la lógica del legislador —no compartida por nosotros— de permitir y regular el pacto de retroventa), compartimos las expresiones del Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, cuando señala que la disposición del artículo 1589 se justifica en que el comprador, que adquirió el bien entero como indiviso, no debe ser privado parcialmente de sus derechos sobre él, quedando así en condición de condómino, ya que en realidad su situación no debe ser diversa de la del caso de la venta con pacto de retroventa efectuada por un solo dueño.[5]

Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1589

Este artículo podría ser derogado.

Fundamento

El anotado al inicio del análisis de este Sub-Capítulo.

---

[5] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. En: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, página 238.

LA RETROVENTA EN LAS VENTAS DE PORCIONES INDIVISAS

Artículo 1590.- «Cuando los copropietarios de un bien indiviso hayan vendido separadamente sus cuotas en la copropiedad con pacto de retroventa, cada uno de ellos puede ejercitar, con la misma separación, el derecho de resolver el contrato por su respectiva participación».

Antecedentes nacionales del artículo 1590

El artículo bajo comentario registra su primer antecedente nacional en el Proyecto de Código Civil del Doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836, artículos 27: «Si la heredad corresponde a muchos, todos, algunos o uno solo, pueden vender lo que les corresponde con ese pacto» y 28: «Esto no da acción al comprador sino por lo que se le ha vendido y contra el que le vendió».

Posteriormente, el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana, de 1836, reguló el particular en los artículos 1079: «Si muchos han vendido juntamente y por un solo contrato una heredad común a todos, no pueden ejercer cada uno la acción de retroventa sino por la parte que tenía» y 1082: «Si la venta de una heredad perteneciente a muchos no se ha hecho juntamente y de toda ella, sino que cada uno ha vendido la parte que le correspondía, pueden ejercer separadamente la acción de rescate

sobre su porción, y el comprador no puede obligarlos a que la rescaten toda».

El Código Civil de 1852 trató el tema en el artículo 1457: «Si cada dueño vendió separadamente su parte, con pacto de retroventa, podrá usar de su derecho independientemente de los demás».

El Proyecto de Código Civil de 1890 abordó el particular en su artículo 1801: «Si cada dueño ó coheredero vende separadamente, su parte con pacto de retrovendendo, puede usar de su derecho independientemente de los demás».

Luego, el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925, se ocupó del tema en el artículo 1457: «Si cada dueño vendió separadamente su parte, con pacto de retroventa, podrá usar de su derecho independientemente de los demás»; del mismo modo, el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora, de 1926, estableció en el artículo 463: «Si cada dueño vendió separadamente su parte con pacto de retroventa, podrá usar de su derecho independientemente de los demás».

Diferente es el caso del Proyecto de la Comisión Reformadora de 1936, que no registra antecedente alguno; al igual que el Código Civil de 1936.

Dentro del proceso de reforma al Código Civil de 1936, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora del año 1981, elaborado por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, trató el tema en su artículo 65: «Cuando los condóminos de un bien indiviso hayan vendido separadamente al comprador sus partes en el condominio con pacto de retroventa, cada uno de ellos ejercitará, con la misma separación, el derecho de resolución por su participación respectiva».

De igual manera, el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 determinó en el artículo 1621: «Cuando los condóminos de un bien indiviso hayan vendido separadamente al comprador sus partes en el condominio con pacto de retroventa, cada uno de ellos puede ejercitar, con la misma separación, el derecho de resolución por su participación respectiva»; finalmente, el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 legislaba sobre la materia en el artículo 1553: «Cuando los copropietarios de un bien indiviso hayan vendido separadamente sus cuotas en la copropiedad con pacto de retroventa, cada uno de ellos puede ejercitar, con la misma separación, el derecho de resolución por su respectiva participación».

Fuentes y concordancias extranjeras

El tema tratado en el artículo 1590 del Código Civil Peruano de 1984, también es regulado, entre otros cuerpos normativos, por el Código Civil Francés (artículos 1669, 1671, 1672), el Código Civil Argentino (artículo 1389), el Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1100) y el Anteproyecto de Código Civil para la Argentina de 1954 (artículo 1121).[1]

---

[1] Los textos de los artículos citados son los siguientes:

— *Código Civil Francés:*

Artículo 1669.- «Ocurre lo mismo si el que ha vendido por sí solo una heredad ha dejado varios herederos. Cada uno de esos herederos no puede usar de la facultad de retraer sino por la parte que reciba en la sucesión».

Artículo 1671.- «Si la venta de una heredad perteneciente a varios no se ha efectuado conjuntamente y por toda la finca a la vez, y si cada uno no ha vendido sino la parte que en ella tenía, pueden ejercitar por separado la acción de retracto sobre la porción que le pertenecía. Y el adquirente no puede forzar a retraer la totalidad al que lo ejerciera de esa manera».

Artículo 1672.- «Si el adquirente ha dejado varios herederos, la acción de retracto no puede ser ejercitada contra cada uno de ellos sino por su parte, en el caso en que la misma se halle todavía indivisa, y en aquel en que la cosa vendida haya sido repartida entre ellos.

Pero si ha habido partición de herencia, y si la cosa vendida ha entrado en el lote de uno de los herederos, la acción de retracto puede intentarse contra él por la totalidad».

— *Código Civil Argentino:*

Artículo 1389.- «Si cada uno de los condóminos de una finca indivisa, ha vendido separadamente su parte, puede ejercer su acción con la misma

La primera tendencia legislativa que podemos mencionar al tratar el pacto de retroventa y los supuestos de diversas ventas pendientes en una copropiedad, es aquella que precisa que si cada dueño vendió separadamente su parte, con pacto de retroventa, podrá usar de su derecho independientemente de los demás.[2]

En términos distintos, pero con el mismo tema de fondo, otro grupo de Códigos regulan la premisa de que cuando los copropietarios de un bien indiviso hayan vendido separadamente sus cuotas en la copropiedad con pacto de retroventa, cada uno de ellos, puede ejercitar, con la misma separación, el derecho de resolver el contrato por su respectiva participación.[3]

---

separación, por su porción respectiva, y el comprador no puede obligarle a tomar la totalidad de la finca».

— *Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943:*

Artículo 1100.- «Cuando se vendiere aisladamente una parte de alguna finca indivisa, será lícito el pacto de retraer esa sola parte».

— *Anteproyecto de Código Civil para la Argentina de 1954:*

Artículo 1121.- «Cuando mediando una venta con pacto de retroventa de una parte indivisa de un inmueble, se solicitare la división del condominio, deberá citarse al vendedor al juicio. Si el juez hiciere lugar a la división sin que el vendedor haya hecho uso de su derecho con anterioridad, el mismo caduca, aun cuando resulte adjudicatario del inmueble el comprador originario de la parte indivisa».

[2] Asumen este parecer, el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1457), el Proyecto de Código Civil Peruano de 1890 (artículo 1801), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925 (artículo 1457), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora, de 1926 (artículo 463).

[3] Así, reflejan este criterio, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981 (artículo 65), el Proyecto de la Comisión Reformadora, del año 1981 (artículo 1621), el Proyecto de la Comisión Revisora, del año 1984 (artículo 1553) y el Código Civil Argentino (artículo 1389).

1. Ámbito de aplicación de la norma

Como recordamos, el primero de los supuestos comprendidos en el artículo 1589, antes comentado, era aquel en el cual todos los copropietarios de un bien lo hayan vendido a un comprador en virtud de un solo contrato de compraventa, es decir, a través de un acto único.

En cambio, el artículo 1590 se coloca en un supuesto diferente: el que cada uno de los copropietarios celebre con un mismo comprador un contrato de compraventa distinto, por su respectiva cuota indivisa. De esta forma, no tendremos un solo contrato de compraventa, sino varios contratos, uno por cada copropietario que hubiese vendido su alícuota a un mismo comprador.

Luego de celebrados todos estos contratos, resulta lógico que dicho comprador se haya convertido en el único propietario del bien.

Ahora podría darse el caso que alguno, algunos o todos los contratos mencionados hubiesen incluido una cláusula de retroventa, la misma que, como resulta obvio, regirá única y exclusivamente para el contrato en el cual se encuentre inserta, no surtiendo efectos respecto de los demás contratos.

Dentro de tal orden de ideas, si alguno de esos copropietarios en cuyo contrato en particular se había incluido un pacto de retroventa, decide hacer uso del derecho a resolver unilateralmente su contrato, resulta evidente que dicha resolución solo puede tener como ámbito a la cuota indivisa materia de dicha venta y no así a las demás cuotas indivisas que fueron objeto de los otros contratos.

Lo antes señalado es tan claro que estimamos que una explicación como la que acabamos de anotar resulta innecesaria, pero más innecesaria es todavía la norma del artículo 1590.

¿O es que acaso sin el artículo 1590 se podría llegar a una solución distinta?

Resulta evidente que no.

Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1590

Este artículo podría ser derogado.

Fundamento

El anotado al inicio del análisis de este Sub-Capítulo.

OPONIBILIDAD A TERCEROS DEL PACTO DE RETROVENTA

Artículo 1591.- «El pacto de retroventa es oponible a terceros cuando aparece inscrito en el correspondiente registro».

Antecedentes nacionales del artículo 1591

El primer antecedente nacional del artículo bajo comentario lo encontramos en el artículo 25 del Proyecto de Código Civil del Doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836: «Si el que compró la cosa sujeta á ese pacto, la vende á otro, siempre la acción del primer vendedor es espedita».

El Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, abordó el tema en el artículo 1076: «El vendedor bajo el pacto de retroventa, puede ejercer su acción contra un segundo comprador, aunque la retroventa no se haya expresado en el segundo contrato».

El Código Civil de 1852 también reguló el tema en el artículo 1453: «El vendedor puede ejercer contra un segundo comprador el derecho de retroventa, si el pacto de esta calidad consta de la misma escritura pública de la primera venta, aun cuando nada se hubiese declarado en la segunda».

El Proyecto de Código Civil de 1890 no contempló esta figura a lo largo de su articulado.

Posteriormente, el Primer Anteproyecto del Libro Quinto, elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de

1925, trató sobre el particular en el artículo 1453: «El vendedor puede ejercer contra un segundo comprador el derecho de retroventa, si el pacto de esta calidad consta de la misma escritura pública que la primera venta, y fue debidamente inscrito, aun cuando nada se hubiese declarado en la segunda»; del mismo modo, el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de la Comisión Reformadora, de 1926, reguló el tema en el artículo 459: «El vendedor puede ejercer contra un segundo comprador el derecho de retroventa, si el pacto de esta calidad consta de la misma escritura pública que la primera venta y fue inscrito, aún cuando nada hubiese declarado en la segunda».

Luego, el Proyecto de la Comisión Reformadora de 1936, estableció en el artículo 1422 lo siguiente: «El vendedor puede ejercer contra un segundo ulterior comprador el derecho de retroventa si el pacto consta de la misma escritura pública que la primera venta y fue inscrito».

También el Código Civil de 1936 contempló la figura en su artículo 1433: «El vendedor puede ejercer contra un segundo o ulterior comprador el derecho de retroventa, si el pacto consta de la misma escritura pública que la primera venta y fue inscrito».

Por su parte, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981, reguló el tema en su artículo 66: «El pacto de retroventa es oponible a terceros cuando se trata de compraventa de bienes registrados y se ha inscrito el pacto en el correspondiente registro».

Por último, el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981, dispuso en el artículo 1622: «El pacto de retroventa es oponible a terceros cuando se trata de compraventa de bienes registrados y se ha inscrito el pacto en el correspondiente registro»; mientras que el Proyecto de la Comisión Revisora, del año 1984, hizo lo propio en el artículo 1554: «El pacto de retroventa es oponible a terceros cuando aparece inscrito en el correspondiente registro».

Fuentes y concordancias extranjeras

El tema abordado en el artículo 1591 del Código Civil Peruano de 1984 se encuentra regulado, entre otros cuerpos legales, por el Código Civil Francés (artículo 1664) y el Código Civil Colombiano (artículo 1940).[1]

Análisis

De la legislación consultada, podríamos destacar tres tendencias en relación a la oponibilidad a terceros del pacto de retroventa, regulada en el artículo 1591 del Código Civil Peruano de 1984, bajo estudio. Así, un grupo de Códigos Civiles establece que el vendedor puede ejercer contra un segundo comprador el derecho de retroventa.[2]

También se regula en el sentido de que el vendedor puede ejercer contra un segundo comprador el derecho de retroventa si el pacto consta de la misma escritura pública que la primera venta y fue inscrito.[3]

Finalmente, existe una tendencia que señala que el pacto de retroventa es oponible a terceros cuando se ha inscrito en el correspondiente registro.[4]

---

[1] Los textos de los artículos citados son los siguientes:
— Código Civil Francés:
Artículo 1664.- «El vendedor con pacto de retro puede ejercitar su acción contra un segundo adquirente, aun cuando la facultad de retraer no se hubiera declarado en el segundo contrato».
— Código Civil Colombiano:
Artículo 1940.- «El pacto de retroventa, en sus efectos contra terceros, se sujeta a lo dispuesto en los artículos 1547 y 1548».

[2] Es el caso del Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1076), el Código Civil de 1852 (artículo 1453) y el Código Civil Francés de 1804 (artículo 1664).

[3] Son de este criterio, el Proyecto de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1422), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925 (artículo 1453) y el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de la Comisión Reformadora, de 1926 (artículo 459).

[4] Así tenemos al Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado

1. Alcances del precepto nacional

A decir de Messineo,[5] la oponibilidad del pacto de rescate desaparece cuando se trata de reventa de mueble singular hecha a tercero subadquiriente de buena fe; sin embargo, advierte que el comprador responde, frente al vendedor, del daño por falta de observancia del pacto. Distinto será el caso, si el pacto resulta del título o falta la buena fe del tercero subadquirente, supuesto en el cual el pacto de rescate es oponible a este y podrá ser hecho valer frente al mismo.

Comenta Borrell y Soler[6] que en el retracto convencional, para que el vendedor de la cosa vendida con pacto de retroventa tenga garantizado su derecho sobre ella contra un tercero poseedor, es necesario que dicho pacto conste por escrito en el registro.

Sobre los efectos de la retroventa con relación a terceros, Wayar[7] anota dos supuestos. En el primero, sostiene que como consecuencia del carácter retroactivo de la resolución, todos los derechos que los terceros pudieran haber adquirido sobre la cosa, quedan extinguidos, pues —según afirma— los terceros no podrán invocar buena fe, ya que es condición de validez para el pacto de retroventa su inscripción en los registros respectivos. En el segundo, señala que si después de vencido el plazo parcial de tres años, un tercero adquiere la cosa al comprador, y este le oculta que su vendedor ha ejercido el derecho de rescate, el tercero debe ser protegido. Observa que en un supuesto como el descrito, habrá buena fe del tercero, ya que el vencimiento del plazo

por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle de 1981 (artículo 66), el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1622) y el Proyecto de la Comisión Revisora, del año 1984 (artículo 1554).

5 MESSINEO, Francesco. *Op. cit.*, tomo V, página 70.

6 BORRELL Y SOLER, Antonio M. *Op. cit.*, página 296.

7 WAYAR, Ernesto Clemente. *Op. cit.*, página 483.

establecido es suficiente para pensar que el derecho de rescate del primitivo propietario ha desaparecido y que en consecuencia adquiere un dominio pleno.

Por su parte, León Barandiarán,[8] comentando el artículo 1433 del Código Civil de 1936 manifiesta que la acción de retroventa afecta a terceros no solo cuando se trate de compradores (que es el caso contemplado expresamente en el artículo 1433) sino, en general, por un argumento analógico cuando se trate de cualesquiera subadquirientes, siempre que se dé el requisito que indica el citado precepto, esto es si el pacto consta de la misma escritura pública que la primera venta y fue inscrito.

Indica que cuando sean varios los titulares de la facultad de ejercitar la retroventa, todos ellos deben ejercitarla en conjunto; no pudiendo hacerla separadamente.

Observa, además, que el título en conjunto puede ser originario (si varios han vendido la cosa), o derivativo (dos herederos del vendedor); siendo importante, en todo caso, el carácter indivisible de la acción de retroventa, en donde el comprador ha comprado el bien como un solo todo y por ello no responde por el pacto de retroventa sino frente a un solo requerimiento de todos los titulares por dicho pacto, lo cual quiere decir, según refiere, que si todos ellos no se ponen de acuerdo para el rescate, el mismo no procede.

De igual modo, considera que por la naturaleza indivisible de la acción de retracto convencional, si son varios los compradores (originaria o derivativamente), contra todos ellos tiene que dirigirse el requerimiento y, en su caso, la acción judicial para la retroventa.

El Doctor De la Puente y Lavalle,[9] partiendo de lo dispuesto en el artículo 1591 del Código Civil de 1984, declara

8 LEÓN BARANDIARÁN, José. *Op. cit.*, tomo I, páginas 90 y siguientes.

9 DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. En: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, página 238.

que si bien el tercero de buena fe no puede ser afectado por un pacto de retroventa que desconoce, la buena fe debe ir acompañada de la diligencia; por lo que, tratándose de bienes registrados, el tercero no puede invocar buena fe si el pacto de retroventa está inscrito en el correspondiente registro, pues ha podido conocerlo utilizando una diligencia normal.

En opinión del Doctor Arias-Schreiber,[10] el pacto de retroventa solo puede ser detectado en la medida de que esté inscrito en los Registros de la Propiedad Mueble o Inmueble y es, de consiguiente, ineficaz respecto de terceros, cuando recae sobre bienes que no son inscribibles.

Asimismo, se refiere a la diligencia indicada por el Doctor De la Puente y Lavalle, en la Exposición de Motivos del artículo 1591 del Código Civil de 1984, advirtiendo que esta no es otra que la de efectuar una búsqueda en los Registros y, de mediar una certificación negativa, el tercero estará amparado en sus derechos y el pacto de retroventa no le será oponible.

Por nuestra parte, consideramos necesario hacer mención a lo establecido por el artículo 2012 del Código Civil, en virtud del cual se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones.

En tal sentido, resulta evidente que en lo que respecta al pacto de retroventa, si el mismo figurara inscrito en los Registros Públicos, ningún tercero podría alegar desconocerlo.

De allí que el tenor del artículo 1591 deviene en redundante y evidente.

Pero, por otra parte, el numeral bajo comentario podría resultar peligroso, ya que una interpretación equivocada del mismo (con la que evidentemente no concordamos) pudiera llevar a pensar que si dicho pacto no apareciese inscrito en

[10] ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.*, tomo II, página 129.

el correspondiente Registro, el mismo no podría ser opuesto a terceros.

Naturalmente que resulta imposible efectuar en este caso una interpretación a contrario (*contrario sensu*), en la medida que el artículo 1591 no es norma de excepción. Y, además, es evidente que el pacto de retroventa podría ser opuesto a terceros en tanto se pruebe que esos terceros tenían conocimiento de la existencia de dicho pacto, a pesar de que la misma no se encontraba inscrita en el correspondiente Registro.

Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1591

Este artículo podría ser derogado.

Fundamento

El anotado al inicio del análisis de este Sub-Capítulo.

CAPÍTULO UNDÉCIMO

Derecho de retracto

DERECHO DE RETRACTO

Artículo 1592.- «El derecho de retracto es el que la ley otorga a determinadas personas para subrogarse en el lugar del comprador y en todas las estipulaciones del contrato de compraventa.

El retrayente debe reembolsar al adquirente el precio, los tributos y gastos pagados por éste y, en su caso, los intereses pactados.

Es improcedente el retracto en las ventas hechas por remate público».

Antecedentes nacionales del artículo 1592

Este artículo registra su primer antecedente en el Proyecto de Código Civil del Doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836, el mismo que recogió el tema en su artículo 32: «Queda suprimida toda clase de retractos».

También abordó el particular el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, en sus artículos 1095: «Retracto o tanteo es un derecho que por la lei compete a alguno para anular la venta de cosa raíz hecha a otro, y tomarla para sí por el mismo precio» y 1096: «Las ventas privadas no son objeto de ningún retracto, y este derecho únicamente puede ejercerse en las ventas que se hacen en pública subasta».

Por su parte, el Código Civil de 1852, abordó el tema en el artículo 1480: «El retracto es el derecho que la ley concede á algunas personas para rescindir una venta hecha y sustituirse en lugar del comprador, tomando para sí la cosa vendida por el precio y bajo las condiciones acordadas en la venta».

El Proyecto de Código Civil de 1890 trató sobre el particular en sus artículos 1819: «Retracto ó tanteo es el derecho de rescindir una venta para sustituirse al comprador, tomando el bien vendido por el mismo precio, y bajo las mismas condiciones estipuladas en la venta rescindida» y 1820: «Hay retracto en toda venta de inmuebles, sea judicial ó convencional, al contado, al fiado, ó á plazos, y en la que se celebra á título de adjudicación en pago. También lo hay en la venta de muebles: 1° Cuando se rematan judicialmente para pagar deudas; y 2° Cuando por bienes comunes indivisibles.— En el primer caso, se rescinde la venta sólo en favor del deudor; y en el segundo, únicamente en beneficio de algún comunero».

De otro lado, el Primer Anteproyecto de Libro Quinto, elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925, trataba sobre el punto en un artículo sin numeración: «El retracto es el derecho de subrogarse con las mismas condiciones estipuladas en el contrato en lugar del que adquiere una cosa por compra o adjudicación en pago»; mientras el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto, de la Comisión Reformadora, de 1926, lo hacía en el artículo 478: «El retracto es el derecho de subrogarse, en las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en el lugar del que adquiere una cosa por compra o adjudicación en pago».

En cambio, ni el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936, ni el Código Civil de 1936 registran antecedentes sobre el particular; al igual que el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981.

Por su parte, el Proyecto de la Comisión Reformadora,

del año 1981, abordó el tema en el artículo 1623: «El derecho de sustitución es el que la ley otorga a determinadas personas para subrogarse en el lugar del comprador, respetando las condiciones pactadas en el contrato de compraventa.— El sustituyente debe reembolsar al comprador el precio pagado y los gastos efectuados por éste»; mientras que el Proyecto de la Comisión Revisora, del año 1984, lo hizo en el artículo 155: «El derecho de retracto es el que la ley otorga a determinadas personas para subrogarse en el lugar del comprador, y en todas las estipulaciones del contrato de compraventa.— El retrayente debe reembolsar al adquirente el precio, los tributos y gastos pagados por éste y, en su caso, los intereses pactados.— Es improcedente el retracto en las ventas hechas por remate público».

Fuentes y concordancias extranjeras

Abordan el tema contenido en el artículo 1592 del Código Civil Peruano de 1984, entre otros, los siguientes Códigos Civiles:

Código Civil Boliviano de 1831 (artículos 1096 y 1097), Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1456), Código Civil Español (artículo 1521), Código Civil Alemán (artículo 498), Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1546), Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1095).[1]

---

[1] Los textos de los mencionados numerales son los siguientes:
— *Código Civil Boliviano de 1831:*
Artículo 1096.- «Retracto ó tanteo es un derecho que por la ley compete a alguno, para anular la venta de cosa raíz hecha a otro, y tomarla para sí por el mismo precio».
Artículo 1097.- «Las ventas privadas no son objeto de ningún retracto, y este derecho únicamente puede ejercerse en las ventas que se hacen en pública subasta».
— *Código Civil Venezolano de 1880:*
Artículo 1456.- «El retracto legal es el derecho que tiene alguno por la lei, de subrogarse en lugar del que adquiere una cosa inmueble, por compra ó dación en pago, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato.

Análisis

Son varios los criterios adoptados dentro de nuestra tradición legislativa, en torno al aspecto conceptual del retracto. Así, por ejemplo, existe un grupo de Códigos Civiles que establece que el derecho de retracto es el que la ley otorga a determinadas personas.[2]

El copropietario de una cosa común, que no puede dividirse cómodamente ó sin menoscabo puede usar del retracto en el caso de venderse á un extraño la parte de alguno ó de todos los demás condueños.

En el caso de que dos ó más copropietarios quieran usar del retracto, sólo podrán hacerlo á prorrata de la porción que tengan en la cosa común.

También corresponde al dueño directo y al enfiteuta, en sus casos, el derecho de retraer de un tercero».

— *Código Civil Español:*

Artículo 1521.- «El retracto legal es el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago».

— *Código Civil Alemán:*

Artículo 498.- «El retrovendedor está obligado a restituir al retrocomprador el objeto comprado con sus pertenencias.

Si el retrovendedor, antes del ejercicio del derecho de retracto, ha sido culpable de un menoscabo, de la pérdida o de una imposibilidad de restitución del objeto comprado debida a otro motivo, o si ha modificado esencialmente dicho objeto, es responsable del daño causado por esto. Si el objeto se ha menoscabado sin culpa del retrovendedor o si sólo se ha modificado de forma no esencial, el retrocomprador no puede exigir reducción del precio de compra».

— *Código Civil Venezolano de 1942:*

Artículo 1546.- «El retracto legal es el derecho que tiene el comunero de subrogarse al extraño que adquiera un derecho en la comunidad por compra o dación en pago, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato».

— *Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943:*

Artículo 1095.- «Existe el derecho de deshacer una venta retrayéndola en favor de otra persona tanto por convenio de las partes como por ministerio de la ley».

[2] Dentro de este criterio se encuentran el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1095, primer párrafo), el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1480), el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1626, primer párrafo),

Son varios los cuerpos legales que regulan el derecho de subrogarse en el lugar del comprador.[3]

Según precisa otro criterio, el retrayente se subroga en el lugar del comprador y en todas las estipulaciones del contrato de compraventa.[4]

Adicionalmente, se establece que son obligaciones del retrayente, reembolsar al adquirente el precio, los tributos y gastos pagados por este y, en su caso, los intereses pactados.[5]

Se dispone también que resulta improcedente el retracto en las ventas hechas por remate público;[6] mientras que otro sector legislativo sí admite el ejercicio de este derecho en las ventas que se hacen en pública subasta.[7]

---

el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984, (artículo 155, primer párrafo), el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1096, primer párrafo) y el Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1592).

[3] Tal es el caso del Proyecto de Código Civil Peruano de 1890 (artículo 1819), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925 (artículo sin numerar), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 478), el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1623, primer párrafo), el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1555, primer párrafo), el Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1456), el Código Civil Español (artículo 1521) y el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1546).

[4] Así prescriben, el Proyecto de Código Civil Peruano de 1890 (artículo 1819), el Primer Anteproyecto del Libro Quinto elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925 (artículo sin numerar), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora, de 1926 (artículo 478), el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1623), el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1555, primer párrafo) y el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1546).

[5] Este es el parecer del Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1623, segundo párrafo) y del Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1555, segundo párrafo).

[6] Acoge dicha prohibición el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 155, último párrafo).

[7] Es el caso del Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1096) y el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1097).

1. Concepto

Según refiere Max Arias-Schreiber,[8] etimológicamente «retracto» deriva de las voces latinas *re*, que significa repetición o retorno y *tractus*, esto es tracción o movimiento, y consiste en la facultad que la ley otorga a determinadas personas para evitar la transferencia de un bien y permitirle la subrogación, bajo las mismas condiciones pactadas entre el vendedor y el comprador.

No compartimos el parecer del Doctor Arias-Schreiber, toda vez que el derecho de retracto es una figura que tiene por finalidad conceder la facultad de subrogarse en la relación contractual, ocupando el lugar del comprador; mas no se trata de una figura creada para evitar la transferencia.

2. Historia

A decir de Arias-Schreiber,[9] los orígenes de esta figura legal son remotos y hay autores que sostienen que ya existía en el Libro Levítico (XXV), en el Libro de Ruth (Capítulo IV), y en el Libro de Jeremías (Capítulo XXIII), teniendo como fuente la existencia de un mandato civil. Agrega que su aplicación en el Derecho Romano fue efímera (Título V del Libro XLII del Digesto), pues el mismo era contrario al concepto absolutista de la propiedad. En la Edad Media alcanzó nuevas proyecciones y tomó cuerpo el retracto gentilicio, destinado a mantener la unidad familiar y evitando que los bienes cayesen en manos de extraños (Fuero Viejo de Castilla y Fuero Real). Recuerda que paulatinamente se fue ampliando su radio de acción y nació el retracto de los condóminos y el retracto legal en favor del Estado (Real Orden de España del 20 de agosto de 1757), entronizándose

[8] ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.*, tomo II, página 130.
[9] ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.*, tomo II, página 130.

en nuestra legislación colonial y posteriormente en la República (Código Civil de 1852).

Al respecto, José Castán Tobeñas[10] señala que fue en la Edad Media cuando el retracto alcanzó considerable desarrollo en su forma familiar o de sangre, como consecuencia del Principio de Troncalidad. Esta figura estuvo destinada a mantener la unidad familiar y evitar que los bienes de la misma cayeran en manos de extraños.

Cantuarias agrega que, como se puede apreciar de la cita, el retracto sirvió en la Edad Media como uno de los tantos mecanismos ideados por el Derecho para impedir que los bienes pudieran ser libremente transferidos en el mercado. Señala también que esta función del derecho de retracto no era sino la consecuencia natural de un sistema basado en relaciones político-económico-sociales muy particulares, en donde lo que interesaba fundamentalmente era la vinculación entre los señores feudales y los vasallos, siendo la tierra el nexo entre ambos y por esta razón era necesario mantener los predios dentro de una misma familia o grupo, a fin de que no pasaran a manos de terceros, enemigos o extraños, ocupándose el Derecho de crear los mecanismos legales idóneos para cumplir con las demandas de esa sociedad. De esta manera —dice Fernando Cantuarias—, y como señala Diez Picazo, «la fase que hemos llamado preliberal o todavía feudal, parece haber sido una época de inmovilismo y estabilidad en la situación de la propiedad. La propiedad se encuentra frecuentemente `amortizada' en virtud de su tenencia por las llamadas `manos muertas', y especialmente por su carácter vinculado a través de prohibiciones de disponer inter vivos, de carácter perpetuo o de plazo muy largo, y

[10] Citado por CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. *Retracto: Réquiem de un Derecho «Económico y Social»*. En: Thémis. Revista de Derecho editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Número 24, segunda época, 1992, páginas 24 y siguientes.

mediante el establecimiento de un también perpetuo o a plazo muy largo estatuto sucesorio (mayorazgo, etc.)».

Por otra parte, Cantuarias recuerda que, sin embargo, con el advenimiento de la Revolución Francesa, las cosas cambian por completo; y cita a Fernando de Trazegnies, cuando señala que a partir de la Revolución Francesa «el acento ha sido colocado exclusivamente en la organización de la producción y en la facilitación de un sistema de intercambios privados».

Finalmente, Cantuarias recuerda que siendo a partir de la Revolución Francesa, que el sistema económico se centra en la propiedad privada y en el libre intercambio de bienes y servicios, fue necesario proceder a «liberar a la propiedad de las antiguas cargas y vínculos, que se consideraban como restos del feudalismo ya superado. Se erradican los mayorazgos, las vinculaciones perpetuas de enajenar y se limitan, notablemente, las trabas impuestas por los derechos reales sobre cosas ajenas». Señala que todo este cambio que realiza el Derecho tiene su explicación básicamente en el hecho que, como bien explica Kozolchyk, el valor de la propiedad contemporánea, a diferencia del pasado, se encuentra inseparablemente unido a su libre transferencia.

3. Fundamentos tradicionales que justifican el retracto

Fernando Cantuarias Salaverry, basándose en la Tesis de Bachillerato de Fabián Novak Talavera,[11] recuerda que son dos los fundamentos centrales que harían recomendable regular la figura del retracto en nuestro Código Civil: su importancia social y económica, y el hecho que no limita la libertad de contratar.

[11] NOVAK TALAVERA, Fabián. Citado por CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. *Op. cit.*, páginas 24 y siguientes.

3.1. Importancia social y económica del retracto

En relación a este punto, Cantuarias recuerda que Novak sintetiza los argumentos dados por la doctrina para justificar la vigencia social y económica del retracto: el retracto implica una mejor forma de aprovechamiento de la riqueza, la consolidación del dominio en una sola mano, lo cual se traduce en beneficio de la familia. Busca además, en el caso de un litigio, evitar el detrimento del deudor, igualmente proporcionar la propiedad de los predios a quienes los trabajan, así como culminar con estados de indivisión o servidumbres que tan solo van en detrimento de la propiedad.

De esta manera —agrega— la importancia social del retracto se daría en el supuesto del inquilino, al existir un interés social del «legislador de otorgar un derecho especial en favor de quien... habita —el inmueble—, esto es, de permitirle el acceso a la propiedad».

Continúa señalando que, por otro lado, la importancia económica del retracto se encontraría presente, por ejemplo, en los supuestos contenidos en los incisos 2), 3), 4) y 5) del artículo 1599 del Código Civil, referidos al derecho de retracto de los copropietarios, litigantes, usufructuarios y superficiarios, así como de los propietarios en los dos últimos casos; ya que, mediante el retracto se lograría consolidar la propiedad en una sola mano y se acabarían los juicios.

Según Cantuarias, todas y cada una de las fundamentaciones a las que hace referencia el legislador para justificar el reconocimiento legal del derecho de retracto en favor de ciertas personas, demuestran una gran sensibilidad, y parecerían ser social y económicamente valederas. Pero estima que las mismas no responden para nada la pregunta de cómo afecta el ejercicio del retracto el libre intercambio de bienes; y esto porque el legislador parte de la premisa de considerar que el retracto afecta solo en pequeña medida

el intercambio de bienes, razón por la cual, sus beneficios son —en apariencia— mayores que sus cargas.

3.2. El retracto no limita la libertad de contratar

Recuerda Cantuarias que Jack Bigio, Ponente del Título sobre Retracto en nuestro Código Civil, considera que con la aplicación de dicha figura no se crean grandes daños al libre intercambio de los bienes, ya que «el retracto no limita el derecho de disposición del enajenante, sino el derecho de propiedad de quien adquiere por compra-venta».

En opinión de Cantuarias, siguiendo esta premisa del legislador, el retracto no afectaría a nadie, por cuanto salvo a lo que se refiere a la diferencia de persona, —el retracto— no trata de introducir alteración ninguna en las condiciones estipuladas; la voluntad del que retrae carece de eficacia jurídica para influir en las condiciones de la adquisición; estas condiciones están ya fijadas por el comprador y el vendedor; al retrayente toca respetarlas y cumplirlas en lo que le afecta; con vista de ellas determinará si hace o no uso del retracto; y si a ello se decide, ya sabe que el pacto está hecho y que es una ley a la cual tiene que someterse.

Agrega Cantuarias que de esa manera, y siempre de acuerdo con la premisa del legislador, las partes interesadas en una transacción no se perjudican, por cuanto:

3.2.1. El vendedor: en primer lugar, él puede enajenar su derecho en cualquier momento, y, en segundo lugar, el retrayente terminará respondiendo según las estipulaciones contractuales pactadas de antemano, por lo que, a la larga, el vendedor recibirá el íntegro del precio convenido.

3.2.2. El original comprador: no sufrirá pérdida alguna, ya que, como bien establece el artículo 1592 del Código Civil, «el retrayente debe reembolsar al adquiriente el precio, los tributos y gastos pagados por éste y en su caso, los intereses pactados. De esta manera, el original comprador queda igual a como estaba antes de la transferencia.

3.2.3. El retrayente: este adquiere la propiedad o el derecho que buscaba, pagando de acuerdo con las condiciones establecidas en el contrato originalmente celebrado entre (a) y (b).

3.2.4. Los terceros: estos no se perjudican con la aplicación del retracto, sino que, muy por el contrario, se benefician, toda vez que su utilización habrá implicado un beneficio «social» o «económico».

Así, reflexiona Cantuarias que de esta manera, considerando la importancia «social» y/o «económica» del retracto y teniendo presente que su utilización en nada perjudica a las partes y los terceros, resulta pues coherente para el legislador que nuestro Derecho regule una figura jurídica creada con el fin de limitar o controlar la libre transferencia de los bienes. Pero se pregunta si son ciertas las fundamentaciones que da el legislador para mantener la figura del retracto, si es verdad que el retracto no importa perjuicio alguno para las partes y los terceros; y si es el retracto el mecanismo idóneo para cumplir estos intereses particulares dentro de una sociedad moderna.

4. Fundamento de su regulación legal

A decir de la Comisión Revisora del Código Civil Peruano,[12] el legislador ha considerado conveniente mantener la institución del retracto tomando en consideración que en to-

[12] COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. *Exposición de Motivos Oficial del Código Civil.* En: Diario Oficial «El Peruano». Separata Especial, página 5. Lima, lunes 26 de noviembre de 1990.

das sus formas responde a intereses que se desean proteger; y agrega que tal razón explica por qué el legislador sacrifica el principio de la autonomía de la voluntad, al permitir que un tercero ajeno a las partes pueda adquirir un bien contra la voluntad de ellas.

5. Ubicación legal y carácter del retracto

Según la Comisión Revisora,[13] a pesar de que un sector de la doctrina moderna considera al retracto como un derecho real de adquisición, el Código Civil ha preferido mantener la tradición jurídica de los Códigos Civiles de 1852 y 1936, en el sentido de regular el retracto como un Capítulo de la compraventa, dado que es este contrato el que generalmente da origen al retracto.

Agrega la citada Comisión que el derecho a retraer no es propiamente un derecho real, pues el retrayente solo tendrá el derecho real de propiedad cuando se ampare su pretensión, momento en el cual dejará de ser retrayente y pasará a convertirse en titular del dominio del bien.

Por último, señala que antes el retrayente solo tiene una expectativa que se protege a través de lo que se conoce como energía persecutoria, la que propiamente no constituye su derecho real, ya que no tiene un poder directo e inmediato sobre el bien.[14]

---

[13] COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. *Op. cit.*, página 5.

[14] Sobre este tema se pronuncia el Doctor Manuel de la Puente, quien luego de analizar las nuevas tendencias existentes sobre el particular, así como las tradicionales, opta, en criterio que compartimos plenamente —dados sus sólidos fundamentos— por considerar que el retracto es un derecho personal y no real (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios Sobre el Contrato de Compraventa*, páginas 270 a 272):

«Se discute vivamente si el derecho de retracto es de carácter real o personal.

Sin embargo, antes de terciar en esta discusión creo que es adecuado

conocer un tema nuevo en el Derecho Civil, que es el relacionado con los derechos reales de adquisición.

Sostiene DIEGO que el tanteo y el retracto son derechos reales limitativos del dominio, pero de adquisición. Se entiende por derechos reales de adquisición aquellos que facultan a su titular para adquirir la propiedad de una cosa determinada.

GARCÍA CANTERO expone algunas notas sobre la evolución de los modernamente denominados derechos reales de adquisición, diciendo que tienen en su base un tronco germánico ampliamente desarrollado durante la Edad Media, que se cristalizó doctrinariamente en el Näherrecht, que consiste en el poder que corresponde a uno sobre la cosa de otro, en virtud del cual el primero está autorizado para apropiársela en el caso de que su actual poseedor la venda a un tercero, mediante el cumplimiento de todas las condiciones bajo las cuales la adquirió el comprador y con resarcimiento de todos los gastos hechos en consideración a la cosa. Esta concepción pasó a Francia y España, donde la doctrina la ha estudiado muy a fondo.

Según ALBALADEJO, los derechos reales de adquisición que autorizan a su titular para obtener de otra persona, a la que pertenece la cosa, la transmisión de la misma, son los de tanteo, retracto y opción. En ellos, siendo derechos reales, el poder directo e inmediato que otorgan sobre la cosa ajena: 1° Limita el señorío del dueño de ésta, en cuanto que le quita la libertad (que tendría sin el derecho de adquisición del otro) de enajenarla a quien quiera. 2° Siendo tal derecho un gravamen sobre la cosa, que la sigue y pesa sobre ella, esté en poder de quien esté, faculta al titular para obtener la adquisición de la misma, no sólo mientras es del primer dueño (o sea, no sólo frente a este), sino frente a cualquiera; de forma que puede perseguir la cosa en manos de toda otra persona que la haya adquirido, y exigirle que se la transmita.

Considera ESPÍN que desde un punto de vista constructivo, tal vez el mayor interés que puede ofrecer la admisión por la doctrina de los derechos reales de adquisición, junto a las categorías tradicionalmente admitidas de derechos reales de goce y garantía, consiste en permitir agrupar bajo una base común los derechos de tanteo, retracto y opción, creando una doctrina común que permita, en su día, una regulación legislativa unificadora y sistemática.

En el sistema jurídico peruano no se ha desarrollado la teoría de los derechos reales de adquisición. ARIAS-SCHREIBER hace alusión a ellos diciendo que contemporáneamente existe la tendencia a identificar el retracto como un derecho real autónomo de adquisición, que persigue el bien allí donde se encuentre y tiene carácter preferencial, pues le da al titular la facultad de excluir a los terceros.

Volviendo a la discusión sobre el carácter del derecho de retracto, puede decirse que las opiniones están bastante divididas.

Como se ha visto, DIEGO, ESPÍN, ALBALADEJO, y GARCÍA CANTERO, fieles a su concepción de los derechos reales de adquisición, otorgan carácter real al derecho de retracto. Asimismo, COLIN y CAPITANT opinan

6. Nomenclatura

Según la Comisión Revisora del Código Civil,[15] el Código vigente mantiene la denominación que empleaba el Código Civil derogado para distinguir el retracto como aquella institución mediante la cual determinadas personas ajenas a la relación jurídica creada por el contrato están facultadas para sustituir al comprador en todas sus estipulaciones.

---

que la acción de retracto, en todos los casos en los que la ley la establece, es de carácter real, como creada por la ley sobre la cosa misma, y con una finalidad que afecta al interés social. Por su parte CASTÁN TOBEÑAS considera que hay que reconocer el carácter real de la acción de retracto, pues si bien el artículo 1.521 del Código Civil español no sea muy expresivo acerca de este punto, el 37, número 3° de la Ley Hipotecaria, al exceptuar de la regla general del párrafo 1° (según el cual no se dan contra tercero hipotecario las acciones rescisorias, revocatorias y resolutorias), las acciones de 'retracto legal en los casos y términos que las leyes establecen', ha venido a dar plena efectividad al derecho de retracto y permite proclamar su naturaleza real.

De otro lado, GHESTIN y DESCHE consideran que el derecho de retracto es de naturaleza personal y no real, porque es el derecho de contratos el que recoge, a título exclusivo, dicho derecho. Si bien tiene por objeto una cosa, mueble o inmueble, él no está atado a la cosa. En la doctrina nacional, CORNEJO, PALACIO PIMENTEL, BIGIO y ARIAS-SCHREIBER opinan que se trata de un derecho estrictamente personal.

La compraventa es un contrato consensual que sólo crea obligaciones (la del vendedor de transferir la propiedad de un bien y la del comprador de pagar su precio en dinero) y no tiene efectos reales. En estas condiciones, como en virtud del derecho de retracto la persona que goza de este derecho ocupa, por subrogación, el lugar del comprador, asume los derechos y obligaciones propios del comprador, o sea el derecho a que se le transfiera la propiedad del bien y la obligación de pagar su precio en dinero. Para que dicha persona adquiera la propiedad del bien se requerirá la tradición del mismo, tratándose de bienes muebles, y el concurso del artículo 949 del Código Civil, tratándose de bienes inmuebles.

Consecuentemente, pienso que el ejercicio del derecho de retracto da lugar a que el retrayente asuma una relación obligacional que lo vincula con el vendedor, por lo que puede afirmarse que el retracto no tiene carácter real, sino sólo personal».

[15] COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. *Op. cit.*, página 5.

La Comisión recuerda que durante los debates para la aprobación del Código Civil, se discutió arduamente acerca de su denominación, pues los Doctores Javier Alva Orlandini, su Presidente, y los profesores invitados —y miembros de la Comisión Reformadora—, Doctores Max Arias-Schreiber Pezet y Manuel de la Puente y Lavalle estaban de acuerdo con la denominación de derecho de sustitución que se utilizó en el Proyecto de Código Civil de 1981, a fin de que la institución estuviese más de acuerdo con su verdadera naturaleza jurídica. Pero finalmente prevaleció la tesis contraria, que contaba con la opinión favorable de los Doctores Fernández Arce, Haya de la Torre, Cáceres Velásquez, Zamalloa Loayza, Velaochaga Miranda y Bigio Chrem, la misma que sostenía que si bien el vocablo retracto, desde el punto de vista semántico, podía ser equívoco (ya que retraer es volver a traer), resultaba más acorde con nuestra tradición legislativa y porque así es conocido en nuestra doctrina y jurisprudencia.

Además, no se consideró conveniente denominar de la misma manera a tres figuras totalmente diferentes, reguladas en el Código Civil: la sustitución del poder (artículo 157); la sustitución en la herencia (artículo 740) y el derecho de retracto, que se proponía designar como derecho de sustitución (artículo 1592).

Estas expresiones de la Comisión Revisora son ratificadas por el Doctor Arias-Schreiber,[16] cuando señala que en el retracto no existe un retorno sino una sustitución, y por ello fue llamado así en el Proyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil; recordando que la Comisión Revisora mantuvo —empero— su denominación primitiva, en aras de la tradición y, según se expresó en su seno, para evitar confusiones con otras figuras legales, y a pesar de la opinión del

---

[16] ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.*, tomo II, páginas 131 y 132.

Doctor Manuel de la Puente y Lavalle y del propio Arias-Schreiber.

El citado profesor, no obstante su posición primigenia, anota —recordando expresiones del tratadista español Ignacio Izquierdo Alcolea— que hay razones para mantener la opinión de que no es un desatino gramatical el seguir llamando al retracto legal, retracto, y esto sin ofender al lenguaje.

Según Izquierdo Alcolea, en primer lugar, porque aunque el más extendido y corriente significado de la palabra retraer sea el de volver a traer, traer hacia sí alguna cosa que antes ha estado ya en nuestro poder y disposición, algo que supone volver a nosotros de nuevo, otro significado que se desprende también de la misma raíz del vocablo es sin duda el de traer hacia nosotros... sin más; incorporar en nuestro patrimonio algún bien o derecho, independientemente de que con anterioridad haya o no estado en él, haya o no pertenecido a nosotros.

Agrega el citado profesor español que la palabra retraer se deriva del verbo latino *retraho*, compuesto de «*traho*», que significa traer, acercar, y de la partícula «*re*» que refuerza su sentido, indicando con ello la fuerza, la energía, el vigor, y, en definitiva, la necesidad jurídica con que se efectúa la acción de traer. Considera que esto ya es bastante para conservar la palabra retracto dentro de nuestra técnica con el significado que a la especie del retracto legal es atribuido por nuestro ordenamiento jurídico positivo.

Por otra parte, Arias-Schreiber recuerda que el mismo Izquierdo Alcolea agrega que el término derecho de sustitución tiene muy serios inconvenientes, pero, como más importantes, señala dos. El primero de ellos está referido a la resistencia natural de la doctrina en materia de denominación y terminología a admitir palabras nuevas, cuando las utilizadas normalmente no presentan ninguna dificultad de importancia. El segundo, y muy poderoso, a la vez que digno de ser tenido en cuenta en toda ciencia, consiste en que así como el vocablo retracto legal es término inequívoco, de

significado claro y concreto en nuestro sistema legal, la palabra sustitución goza ya en nuestro ordenamiento jurídico, y concretamente en el campo del Derecho Sucesorio, de un significado y una significación que no es posible identificar ni mucho menos asimilar al que en el Derecho de Obligaciones se le quiere dar; pues la ciencia utiliza los conceptos como instrumentos y emplea vocablos para calificar estos conceptos, palabras que encierran en su seno una idea. Así, según Izquierdo Alcolea —citado por Arias-Schreiber—, debe tender la doctrina a que cada figura jurídica sea denominada de forma que la sola enunciación evoque un concepto, y debe huir —por el contrario— del vicio que implica, para una buena inteligencia entre sus cultivadores, el utilizar una palabra con significados diversos dentro del mismo sistema.[17]

---

[17] Sobre este particular también se pronuncia De la Puente (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios Sobre el Contrato de Compraventa*, páginas 268 a 270):

«Dice BADENES que la palabra `retracto' se aplica al retracto legal sin tener en cuenta su verdadero sentido gramatical. En efecto, se entiende por retraer, volver a traer, traer otra vez, traer de nuevo, reintegrar una cosa al estado en que ya se ha encontrado. Si, según la Real Academia, la preposición *re* denota ordinariamente repetición, reiteración, unida al verbo *traer*, denotará una repetición en la tracción, es decir, que lo que *hace al retraer es traer de nuevo, por segunda vez, con repetición. Retrayendo se recupera un objeto que salió del mismo patrimonio.*

Agrega que es necesario, para que estemos ante un retracto propiamente tal, que la relación jurídica creada y cuyo desdoblamiento aquel origina, constituya entre los contratantes una situación transitoria, no definitiva y acabada. Este estado de interinidad es requisito vital en el retracto, pues por existir previamente un estado tal es por lo que el que retrae incorpora la cosa retraída con el carácter de retorno inmediato al desapoderamiento. El retrayente mantiene un invisible contacto con la cosa; actúa en cierto modo sobre ella; no se considera extraño respecto a la misma, no se ha desprendido por completo de lo que enajenó. Y si se produce una adquisición que no trae causa de la enajenación anterior, no se readquiere jurídicamente.

RIAZA, por su parte, afirma que 'si la esencia de este derecho consiste en la sustitución de una persona por otra en el lugar que ocupa el adqui-

7. Concepto

El Doctor León Barandiarán,[18] al referirse al derecho de retracto y su concepto, señalaba que el retracto, disciplinado en el Código Civil (de 1936) en sus artículos 1445 a 1455, era una situación que podía producirse relativamente a una compraventa (o a una adjudicación en pago), para el efecto de que un tercero, extraño al negocio jurídico que se ha realizado de compraventa (o de adjudicación en pago), se sustituya al comprador (o al adjudicatario), adquiriendo la cosa vendida (o adjudicada), pagando a dicho comprador

---

rente en un contrato, si no hay anulación de la venta ni retrocesión, si el contrato se mantiene eficaz, podrá llamársele derecho de subrogación, o derecho de sustitución, derecho de adquisición preferente o derecho de preferencia en la adquisición. Todo menos llamarle retracto'.

Tomando esto en consideración, la Comisión Reformadora denominó 'derecho de sustitución' al que posteriormente se llamó 'derecho de retracto'. Así el artículo 1623 del Proyecto de Código Civil aprobado por dicha Comisión tenía el siguiente texto:

Artículo 1623.- El derecho de sustitución es el que la ley otorga a determinadas personas para subrogarse en el lugar del comprador, respetando las condiciones pactadas en el contrato de compraventa.

Relata BIGIO que la Comisión Revisora aprobó por mayoría la denominación de derecho de retracto, sosteniendo que si bien el vocablo retracto, desde el punto de vista semántico, podía ser equívoco (ya que retraer es volver a traer), resultaba más acorde con nuestra tradición legislativa y porque así es conocida en nuestra doctrina y jurisprudencia. Además, no se consideró conveniente denominar de la misma manera tres figuras totalmente diferentes, reguladas en el Código Civil; la sustitución del poder (artículo 157), la sustitución en la herencia (artículo 740) y el derecho de retracto, que se proponía designar como derecho de sustitución (artículo 1592).

CASTILLO participa de la posición de la Comisión Revisora.

Si bien son plausibles las razones invocadas por la Comisión Revisora, debe tenerse presente que la doctrina habla del retracto legal y del retracto convencional, dando el mismo nombre de retracto a dos figuras completamente distintas, lo que motivó que el codificador peruano denominara pacto de retroventa a lo que es conocido como retracto convencional. Bien podría buscarse también una denominación más apropiada al retracto legal».

[18] LEÓN BARANDIARÁN, José. *Op. cit.*, tomo I, páginas 92 y siguientes.

(o adjudicatario) lo que este último pagó al vendedor (y en el caso de la adjudicación, lo que viene a representar el valor de la cosa adjudicada); entendiendo, como lo hacemos por adjudicación en pago una *datio in solutum*. Dicha sustitución —reafirma León Barandiarán— obra por ministerio de la ley, en cuanto el retracto está establecido por aquella y no depende, por lo tanto, del contrato mismo de compraventa al que el retracto legal accede, pues precisamente en esto reside la diferenciación entre el llamado retracto convencional (la retroventa) y el retracto legal. La ley es pues —según León— la que instituye el retracto de que ahora trata, confiriendo una facultad a determinada persona, el retrayente, para que en su favor opere la subrogación consistente en desplazar al comprador y colocarse dicho retrayente en su lugar, sobreviniendo así una especie de novación impuesta sobre la persona del comprador; facultad que nace desde que se verifica la venta, encontrándose en potencia y actualizándose cuando el retrayente interpone su demanda; de suerte que aunque establecido por la ley, el efectivo ejercicio del retracto depende exclusivamente de la voluntad del retrayente.

Agrega León que la compraventa respectiva (o la dación en pago) no se rescinde, ni se anula, pues se trata en lo que hace a la situación interdependiente de vendedor y comprador (y en su caso de *solvens* y *accipiens* en la dación en pago), de una operación jurídica perfecta; solo que sobreviene la sustitución por subrogación del comprador por el retrayente. Así, León recuerda a Riaza, cuando escribe: «resulta, por tanto, que el retrayente sustituye la persona del comprador, se incrusta en el comprador, y como la sal en el agua, la personalidad del comprador se diluye, dando como consecuencia que el retrayente aparezca como primero y único adquirente pero transmitido (en el supuesto de una sola venta) por obra del derecho que le asiste, sin necesidad de un nuevo contrato, de una nueva transmisión en que figure adquiriendo de un primer comprador, que se convierte

en su vendedor, y sin necesidad de tocar para nada la compraventa primitiva, que es inatacable y debe permanecer inalterable».[19]

[19] Subrayaba León que la venta misma no se rescinde. Recordaba lo escrito por Casals, cuando decía que «en el retracto legal no existe resolución ninguna de contrato primitivo de transmisión onerosa de la finca, del que ha nacido el derecho de retracto por ministerio de la ley. De haberla, nos encontraríamos, en primer lugar, que no habiendo sido parte el retrayente en aquel contrato, no podría figurar como adquirente de la cosa con respecto al contrato rescindido. Porque el retrayente no recobra nada, ni el vendedor devuelve ningún precio. El contrato de venta inicial permanece inatacable por el retracto, no sufre de rescisión ninguna, puesto que ni el vendedor devuelve el precio que se ha adjudicado en méritos de aquél, ni si este precio en su cuantía es devuelto al comprador, no lo recibe éste de manos de su contratante, como ocurría en caso de rescisión, sino en manos de un tercero que no había intervenido en el contrato. Por otra parte, el comprador, ciertamente se ve desposeído de la cosa adquirida, pero no la 'devuelve' al vendedor de ella en el contrato primitivo, sino que se ve obligado a entregarla a un tercero que no ha intervenido en aquél».

León (LEÓN BARANDIARÁN, José. *Op. cit.*, tomo I, páginas 93 y 94) también hacía referencia al retracto en una compraventa ineficaz.

Señalaba que el retracto por ser una situación que sobreviene en relación a la venta realizada, presupone a ésta como un concepto de primer grado que inordina el retracto. Mas —se pregunta—, ¿Qué ocurriría si la venta resultase ineficaz? Explica que al respecto escribe Borrell y Soler: «El retracto podría frustrarse si se dejase sin efecto el contrato de compraventa. Si la resolución de este contrato se fundase en alguna causa legal tendría esta eficacia, y el retrayente perdería su derecho como si hubiese sido nula desde el principio por faltarle alguno de los requisitos que exige el artículo 1261 del Código Civil para la validez del contrato. Lo mismo puede decirse si el contrato fuese anulable o rescindible por haber causado alguna de las lesiones que menciona el artículo 1291, o adoleciese de alguno de los defectos del consentimiento que los hace anulables conforme a los artículos 1300 y siguientes del Código Civil, y el contrato hubiere sido rescindido o anulado. Pero si trataren de invalidarlo los mismos contratantes, simplemente por su voluntad, ésta no tendría eficacia para anular el derecho del retrayente, tal como fue declarado por la sentencia de fecha 12 de octubre de 1912, estableciendo que, si bien la acción de retracto desaparece cuando tal derecho se anula o rescinde por causas legales, no sucede lo mismo cuando la declaración de nulidad o de rescisión no obedece a motivos fundados y legítimos, sino que es producto solamente de la voluntad o conveniencia de los contratantes; y la escritura de rescisión objeto del pleito se otorgó no sólo cuando había nacido el derecho de retraer el condominio, sino después de haberlo ejercitado en forma legal, y la determinación del vendedor y comprador carece de eficacia para borrar o destruir el expresado derecho de retracto».

Por su parte, Castán Tobeñas,[20] al comentar el artículo 1521 del Código Civil Español, señala que la figura del retracto es pasible de definirla como el derecho que por ministerio de la ley tienen ciertas personas y en determinadas situaciones, para adquirir la cosa que fue objeto de un contrato de compraventa, subrogándose en el lugar del comprador.

Ahora bien, en virtud a lo establecido por el artículo 1592 del Código Civil Peruano de 1984, el derecho de retracto es el que la ley otorga a determinadas personas para subrogarse en el lugar del comprador y en todas las estipulaciones del contrato de compraventa.

De la definición anotada podemos deducir que el Código Civil Peruano ha tomado partido por una de las posiciones que la doctrina de nuestra tradición jurídica sostiene sobre el retracto.

En efecto, según expresa el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle,[21] existen dos posiciones respecto a la naturaleza jurídica del derecho de retracto. Según una primera posición, el retracto es el derecho que compete a alguien para adquirir para sí el bien comprado por otro, rescindiéndose el contrato celebrado. De acuerdo con la segunda posición, el retracto debe ser considerado como un derecho de subrogación en virtud del cual el comprador es sustituido por un tercero, ajeno al contrato de compraventa, quedando subsistente este contrato.

Agrega De la Puente que el artículo 1592 del Código Civil Peruano opta por la segunda posición, al establecer que

[20] CASTÁN TOBEÑAS, José. *Op. cit.*, tomo II, páginas 64 y 65.

[21] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. En: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, página 239.

el retrayente tiene el derecho de subrogarse en el lugar del comprador y en todas las estipulaciones del contrato de compraventa, con lo cual pone de manifiesto que continúa vigente la relación jurídica obligatoria creada por el contrato, que está regulada por las estipulaciones del mismo; produciéndose así, en realidad, una subrogación *sui generis*, con efectos similares a los de una cesión de posición contractual, pero que tiene su origen en la ley y no en la voluntad de las partes, aun cuando opera por impulso personal (el del retrayente).

Por nuestra parte, y a pesar de compartir la posición doctrinaria y legislativa de que el retracto implica la «subrogación» del retrayente en la posición contractual del comprador, debemos ser muy claros en precisar que no hay que confundirse esta «subrogación» con aquella de que trata el Código Civil en sus artículos 1260 a 1264.

Resulta evidente[22] que el retracto no coincide —en lo absoluto— con el pago con subrogación.

A lo señalado, que son las consideraciones manejadas usualmente en nuestro medio jurídico, podríamos agregar que lo relevante está relacionado con la mención que hace el artículo 1592 del Código Civil a la palabra «subrogarse».

Resultará indispensable, por tanto, determinar a qué se refiere el Código con este término: si lo está utilizando en su sentido lato o vulgar, o si lo hace de acuerdo al sentido estricto que le corresponde dentro del Derecho de Obligaciones.

Consideramos que el término es empleado en su primer sentido.

Cuando nos encontramos ante un contrato de compraventa celebrado entre el propietario de un bien y un comprador, y, además, un tercero goza potencialmente del derecho de retracto sobre el bien materia del contrato, la

[22] OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Op. cit.*, segunda parte, tomo VII, páginas 361 a 521.

mayoría de las veces el referido contrato de compraventa se habrá terminado de ejecutar rápidamente (en la medida en que el precio se haya pagado al contado y la propiedad del bien se haya transferido inmediatamente después de celebrado el contrato).

Dentro de tal orden de ideas, además de haberse extinguido el contrato (luego de su celebración), también se habrían extinguido por completo las obligaciones emanadas (nacidas) del mismo. Así las cosas, ya no estaríamos (en la gran mayoría de supuestos) ante relación jurídica alguna, pues las obligaciones habrían sido ejecutadas (pagadas).

De este modo, mal podría hablarse de que en el retracto se estaría produciendo subrogación alguna, pues ya existirían pagos que habrían generado la extinción total de las obligaciones. Y tales pagos no habrían sido efectuados por ninguna de las personas mencionadas en los artículos 1260 y 1261 del Código Civil.

Con ello queda descartada la posibilidad de que se trate de un pago con subrogación en estricto.

Por eso se ha pensado que tal vez podríamos estar ante una sustitución en la posición contractual del comprador, que el retrayente ocuparía luego de efectuar el respectivo pago. Pero este argumento —como veremos más adelante— tampoco parece revestir solidez, en la medida, insistimos, en que la sustitución en la posición contractual de alguna de las partes exige que el contrato continúe surtiendo efectos.

8. Principales características y efectos del retracto en el Código Civil Peruano de 1984

Según Arias-Schreiber,[23] en criterio que compartirmos, las características y efectos fundamentales del retracto, en el Código Civil de 1984, son los siguientes:

[23] ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.*, tomo II, páginas 132 y 133.

8.1. Su condicionamiento legal (causales pre establecidas), respondiendo a estímulos de orden público y sin que pueda ser interpretado extensivamente, en la medida de que constituye un recorte a los principios generales de la autonomía de la voluntad y de la estabilidad contractual.

8.2. Su función subrogatoria (teoría de la subrogación que ha superado a las teorías de la rescisión y la compraventa), por la cual el retrayente se sustituye al comprador y ocupa su lugar sin necesidad de ir a un nuevo contrato de compraventa, bastando, en consecuencia, el otorgamiento de una simple escritura de sustitución, todo lo cual tiene incuestionable importancia doctrinaria y práctica (impuestos, etc.); subrogación que supone, en consecuencia, la existencia de un sujeto activo, que es el que se subroga y que puede ser una persona física o jurídica y requiere de capacidad plena para contratar; y de otro sujeto pasivo, que es el subrogado en el contrato y que tendrá, entre tanto, todos los derechos acordados por la ley al poseedor de buena fe.

8.3. Las severas limitaciones que le ha impuesto el legislador como respuesta a su naturaleza excepcional y a los perjuicios que representa para la libre comercialidad y la contratación. Estas limitaciones son: Una reducida área de acción contractual, un breve plazo de ejercicio y su carácter personalísimo.

9. Clases de retracto

Al hacer el análisis del contenido de esta figura en el Código Civil de 1936, en lo referente a las clases de retracto, León Barandiarán[24] anotaba que eran varios los tipos de retracto legal, a saber: el de abolengo o de sangre, gentilicio, el de comunidad dominal, el de propietarios colindantes.

Recuerda que en el Código Civil de 1936 no se reconoció el retracto familiar, o sea aquel que se establecía en favor de parientes del vendedor, por la venta que este efectuaba en favor de extraños. A diferencia del anterior Código (de 1852) que sí lo contempló, pero en relación a parientes consanguíneos hasta el cuarto grado (artículo 1501, inciso 7).

Para el caso del retracto en las ventas judiciales, refiere León[25] que en el caso de venta (judicial o convencional) el retrayente se coloca en lugar del comprador, y este resulta así, en último término vendiendo la cosa al retrayente, asumiendo el papel de vendedor forzoso. Opina que el retracto viene por tanto a modificar la situación únicamente del comprador, pues en cuanto al vendedor su situación no se modifica por el ejercicio de la facultad retractual, ya que aquel retiene el precio de su comprador.

En lo que respecta al tema del retracto en las ventas a plazos, León Barandiarán[26] anotó que tratándose de una venta al crédito el Código de 1936 dedicaba el precepto 1447 que era el siguiente: «Cuando la venta fue a plazo, es obligatoria la prestación de garantía para el pago del precio, aunque en la venta no se hubiere exigido del comprador».

Opina que el retrayente en general ocupa el sitio del comprador y queda sujeto, por ende, a las mismas obligaciones. Si la venta fue al contado, su obligación se cumple con la consignación del precio. Pero si la venta es a plazos, se le impone una obligación que puede no haber asumido el comprador: la prestación de garantía por el precio no pagado (total o parcialmente); tratándose de una garantía forzosa. La garantía será una suficiente, a juicio del juez. Si se ofrece la necesaria garantía, el retracto no prospera. La ra-

[24] LEÓN BARANDIARÁN, José. *Op. cit.*, tomo I, página 94.

[25] LEÓN BARANDIARÁN, José. *Op. cit.*, tomo I, página 94.

[26] LEÓN BARANDIARÁN, José. *Op. cit.*, tomo I, páginas 95 y 96.

zón por la cual debe el retrayente prestar una garantía, es obvia —según León—; el vendedor puede haber dispensado al comprador de la prestación de la garantía, en virtud de conocer al último y tener confianza en su solvencia y circunspección, pudiendo darse que tal no sea el caso en lo que hace a la opinión que puede tener el vendedor en cuanto a la persona del retrayente.

El Código Civil Peruano de 1984 contempla seis casos de retracto, todos recogidos en el artículo 1599.

Así, tenemos el derecho de retracto concedido al copropietario, en la venta a tercero de las porciones indivisas; el del propietario, en la venta del usufructo y a la inversa; el del propietario del suelo y el superficiario, en la venta de sus respectivos derechos; el de los propietarios de predios urbanos divididos materialmente en partes, que no puedan ejercitar sus derechos sin someter las demás partes del bien a servidumbres o a servicios que disminuyan su valor; el del propietario de la tierra colindante, cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de la unidad agrícola o ganadera mínima respectiva, o cuando aquella y esta reunidas no excedan de dicha unidad; y el del litigante, en caso de venta por el contrario del bien que se esté discutiendo judicialmente.

10. Semejanzas y diferencias existentes entre el derecho de retracto y la cesión de posición contractual

10.1. Semejanzas

Dentro de tal orden de ideas, consideramos que las principales semejanzas existentes entre el derecho de retracto y la cesión de posición contractual son las siguientes:

10.1.1. En ambas figuras se va a producir la sustitución de un tercero por una de las partes contratantes.

10.1.2. De conformidad a lo establecido por el artículo 1439 del Código Civil, en la cesión de posición contractual, las garantías constituidas por terceras personas no pasan al cesionario sin la autorización expresa de aquellas.

Si bien es cierto que en el derecho de retracto no existe una norma similar, sería lógico pensar que va a ocurrir una situación de igual naturaleza, en la medida que resultaría injusto mantener vigentes las garantías prestadas por terceros en favor del comprador, si este último fuese subrogado por un tercero (el retrayente), a quien dichos terceros lo más probable es que no conozcan y —mucho menos— quieran garantizar.

10.2. Diferencias

Como expresamos en un trabajo anterior,[27] queda claro que en el retracto no existe rescisión ni resolución alguna, puesto que los efectos del contrato original siguen plenamente vigentes, con la precisión de que ya no surtirán tales efectos en relación al comprador originario sino al retrayente.

En el retracto —como vimos— no existe ningún «retorno», como su etimología lo podría indicar, sino una sustitución.

El derecho de retracto se caracteriza, fundamentalmente, porque las causales que lo determinan están establecidas de modo taxativo por la ley, no pudiéndose interpretar de manera extensiva causales adicionales. Además, por su función «subrogatoria», entendida como que el retrayente reemplaza al adquirente (comprador), ocupando su lugar en el contrato originalmente pactado, sin un segundo contrato. Luego, por estar seriamente limitado, pues solo se aplica al contrato de compraventa, al de permuta (en virtud a lo establecido por el artículo 1603 del Código Civil) y a casos de

---

[27] OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Op. cit.*, segunda parte, tomo VII, páginas 401 a 404.

dación en pago, y por tener un breve plazo de ejercicio de una acción que es de caducidad. Y, finalmente, por su carácter personalísimo.

Resulta habitual que se establezcan las diferencias entre el derecho de retracto y la cesión de posición contractual, señalándose que ambos tienen los mismos efectos, pero la cesión de posición contractual se da por acuerdo de las partes, mientras que el retracto se da por establecerlo así la ley.

Es sabido que la cesión de posición contractual solo puede presentarse en el marco de contratos no ejecutados totalmente, lo que equivale a aceptar su existencia en contratos cuya ejecución no haya comenzado aún, o que habiendo comenzado, no ha concluido. En estricto, se busca en la cesión de posición contractual que el tercero cesionario ocupe la posición de una de las partes en la relación jurídica.

Pero anotamos que el rasgo característico de la cesión de posición contractual es que no cabe su concurrencia en el marco de contratos ya ejecutados, pues en tales casos la relación contractual se habrá extinguido.

Con el retracto no ocurre necesariamente lo mismo. En el retracto podemos estar en presencia de un retrayente que busca sustituirse en el lugar del comprador, pero dicha sustitución podría darse en relación a un contrato ya ejecutado totalmente, o no ejecutado en su totalidad. En el retracto estaremos en presencia de la voluntad del retrayente de sustituirse en la posición del comprador; pero si el contrato ya se ejecutó, no podríamos aludir a una sustitución en la posición contractual, por lo menos dentro de los alcances que otorga al retracto el Código Civil Peruano.

Todo ello nos conduce a pensar que el retracto constituye, por sí, una figura creada por la ley para determinados casos en los cuales le interesa proteger el interés de un tercero, y así hacer «renacer» la relación jurídica ya extinguida, para en ella sustituir a una de sus partes.

En tal sentido, y como señalamos anteriormente, si bien es cierto que se presentan algunas semejanzas entre el derecho de retracto y la cesión de posición contractual, existen diferencias muy marcadas entre ambas, las mismas que pasamos a señalar:

10.2.1. La cesión de posición contractual es un contrato en el que intervienen tres partes: el cedente (parte que abandonará la relación contractual), el cedido (parte que permanecerá en la relación contractual) y el tercero cesionario (aquella persona que no formaba parte de la relación contractual originaria, pero que en virtud del contrato de cesión de posición contractual pasará a ocupar el lugar del cedente); y, como contrato, es evidente que la cesión de posición contractual es un acto voluntario, en tanto el retracto pasa por un proceso judicial planteado por el tercero retrayente (es decir, aquella persona que según el artículo 1599 del Código Civil tiene derecho al retracto) contra comprador y vendedor, quienes actuarán en calidad de demandados en dicho proceso.

El origen del retracto es legal; en tanto el de la cesión de posición contractual se funda en la voluntad humana.

10.2.2. En la cesión de posición contractual, la sustitución del cedente por el tercero cesionario, se produce automáticamente en virtud del contrato tripartito; en cambio en el retracto, el retrayente ocupará el lugar del comprador en virtud de la resolución judicial firme en tal sentido.

10.2.3. La cesión de posición contractual puede producirse en la persona de cualquiera de los contratantes, que puede ceder su posición; en tanto que en el retracto, la subrogación o sustitución solo opera respecto del comprador.

10.2.4. El ámbito de aplicación de ambas figuras es de diversa magnitud, pues mientras la cesión de posición con-

tractual procede respecto de toda clase de contratos, el retracto solo tiene lugar en la compraventa, algunos supuestos de permuta y en algunos otros de dación en pago.

10.2.5. La cesión de posición contractual procede en aquellos contratos cuyas prestaciones no se hayan terminado de ejecutar, en tanto el derecho de retracto procede —incluso— en la eventualidad de que todas las prestaciones objeto del contrato se encuentren plenamente ejecutadas.

10.2.6. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1436 del Código Civil Peruano, la forma de transmisión, la capacidad de las partes intervinientes, los vicios del consentimiento y las relaciones entre los contratantes se definen en función del acto que sirve de base a la cesión y se sujetan a las disposiciones legales pertinentes; en cambio, ello no ocurre en el retracto, pues —como hemos expresado en reiteradas ocasiones— el mismo opera tras un proceso judicial, con prescindencia de la forma seguida en el contrato de compraventa en el cual el retrayente busca subrogarse en la posición del comprador.

10.2.7. En la cesión de posición contractual, en virtud a lo establecido por el artículo 1437 del Código Civil, el cedente se aparta de sus derechos y obligaciones, y unos y otros son asumidos por el cesionario desde el momento en que se celebre la cesión; en tanto en el retracto la sustitución opera al notificarse la sentencia que causa estado.

10.2.8. De acuerdo a lo prescrito en el artículo 1437 del Código, en la cesión de posición contractual, el cedido podrá accionar contra el cedente si hubiera pactado con este que no queda liberado por la cesión en caso el cesionario no cumpla con las obligaciones asumidas, supuesto en el cual el cedido debe comunicar al cedente sobre el incumplimiento del cesionario dentro de los treinta días en que se produjo y, de no hacerlo, el cedente quedará libre de responsabilidad.

Dada la naturaleza legal del retracto, resultan inaplicables al mismo estos conceptos relativos a la cesión de posición contractual.

10.2.9. En la cesión de posición contractual, el cedente garantiza al cesionario la existencia y validez del contrato, salvo pacto en contrario, acuerdo que no surte efecto si la invalidez se debe a hecho propio del cedente.

Además, es válido el pacto por el cual el cedente garantiza el cumplimiento de la obligación del deudor, en cuyo caso responde como fiador (argumento del artículo 1438).

En cambio, en el retracto, ni el vendedor ni el comprador garantizan absolutamente nada al retrayente, quien ocupará —de triunfar en juicio— la posición contractual del comprador, sin presencia de las garantías propias de la figura antes mencionada.

11. Semejanzas y diferencias existentes entre el derecho de retracto y el pacto de retroventa

De conformidad a lo expresado por Arias-Schreiber,[28] la retroventa no viene a ser otra cosa que el retracto convencional y se distingue de este en sus fuentes, pues la primera emana de la voluntad de las partes, mientras que el segundo se desprende de la ley. Además —agrega—, la retroventa es susceptible de ser utilizada en cualquier instante dentro del plazo y es transferible, en tanto que el retracto solo funciona de acuerdo con su propio mecanismo, esto es, en pre-

[28] ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.*, tomo II, páginas 133 y 134.

sencia de condiciones preestablecidas y es, además, irrenunciable e intransferible por acto *inter vivos.*

Compartiendo lo expuesto por el citado profesor, podemos agregar que —a diferencia del pacto de retroventa en donde intervienen solo comprador y vendedor— para el desarrollo ordinario del retracto, se necesita de la intervención de vendedor, comprador y retrayente. Asimismo, cuando se ejercite el pacto de retroventa, ello supone una resolución del contrato; mientras que al ejercitar el derecho de retracto, el contrato permanece inalterable e inatacable.

12. Semejanzas y diferencias entre el derecho de retracto y el derecho de tanteo o preferencia

Continúa diciendo Arias-Schreiber que en cuanto al derecho de tanteo o preferencia, consagrado por el artículo 989 del Código Civil, es el que autoriza a cualquiera de los copropietarios para adquirir la propiedad exclusiva y evitar la subasta, con preferencia a otros compradores y por el mismo precio de tasación; distinguiéndose del retracto en el tiempo, pues el tanteo es previo a la transferencia y se antepone a ella, mientras que el segundo es posterior y actúa por subrogación.

A criterio nuestro, otra distinción respecto del derecho de tanteo, es que el retracto procede en todas las enajenaciones en que por su naturaleza pueda conseguirse la total subrogación del retrayente en lugar del comprador.

13. Supuesto en el cual la venta que determina el ejercicio del retracto resulta ineficaz

Al respecto, José León Barandiarán[29] sostiene, citando a Borrell y Soler, que el retracto podría frustrarse si se deja-

[29] LEÓN BARANDIARÁN, José. *Op. cit.*, Tomo I, Páginas 93 y 94.

se sin efecto el contrato de compraventa. Si la resolución de este contrato se fundase en alguna causal legal tendría esta eficacia, y el retrayente perdería su derecho como si hubiera sido nula desde el principio por faltarle alguno de los requisitos que exige el artículo 1261 del Código Civil Español para la validez del contrato; pudiendo decirse lo mismo si el contrato fuese anulado e irrescindible por haber causado alguna de las lesiones que menciona el artículo 1291, o adoleciese de alguno de los defectos del consentimiento que lo hace anulable, conforme a los artículos 1300 y siguientes de ese Código Civil y el contrato hubiere sido rescindido o anulado; pero si trataren de invalidarlo los mismos contratantes, simplemente por su voluntad, ésta no tendría eficacia para anular el derecho del retrayente.

14. Obligación de reembolsar precio, tributos, gastos e intereses

De conformidad a lo establecido por el segundo párrafo del artículo 1592 del Código Civil, el retrayente debe reembolsar al adquirente el precio, los tributos y gastos pagados por este y, en su caso, los intereses pactados.

14.1. Reembolso del precio

Dentro a las obligaciones del retrayente, León[30] se pregunta a qué queda obligado el retrayente. El Código de 1936 no lo decía (salvo indicación del artículo 1447 concerniente a una venta a plazo), pero se sobreentendía que era a pagar el mismo precio que había pagado o se había obligado a pagar (si la venta es a plazos) el comprador.

A diferencia del Código anterior, el vigente contempla como una de las principales obligaciones del retrayente el

[30] LEÓN BARANDIARÁN, José. *Op. cit.*, tomo I, página 95.

reembolso del precio. Debemos anotar que el mismo se efectuará en estricto criterio nominalista (ello, por demás resulta evidente, en la medida que el Código Civil ha señalado precio y no valor del bien). En este sentido, convendría recordar las expresiones de la Comisión Revisora del Código Civil,[31] cuando señala que es importante tener en cuenta que el retrayente para subrogarse solo tiene que pagar el precio del bien retraído, aunque el valor de este al momento de ejercitar el derecho, sea considerablemente mayor al precio pagado.

Esta situación ha traído numerosas injusticias, sobre todo en épocas en que nuestro país ha padecido de una inflación de niveles alarmantes, puesto que cuando el retrayente abonaba el precio que pagó tiempo atrás el comprador, en igual monto nominal, dicho monto era, en términos valoristas, realmente ínfimo, hasta llegar a convertirse, en muchos casos, en irrisorio.

14.2. Reembolso de los tributos

Cuando el Código Civil hace referencia al reembolso de los tributos que hubiera pagado el comprador, entendemos está haciendo alusión al impuesto de alcabala (de 3% del precio de venta) que se hubiera abonado al Fisco; y, naturalmente, de cualquier otro impuesto, contribución o tasa que efectivamente hubiese pagado el comprador.

14.3. Reembolso de los gastos

En lo que respecta al reembolso de los gastos en que hubiese incurrido el comprador, entendemos que ellos pueden estar referidos al pago de honorarios profesionales a los

[31] COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. *Op. cit.*, página 7.

Abogados que le hubiesen asistido para la celebración del contrato, así como a los gastos notariales destinados a la elevación de la minuta a Escritura Pública y, por último, a los gastos que hubiera ocasionado la inscripción del acto en el respectivo Registro.

14.4. Reembolso de intereses

Finalmente, debemos hacer mención al tema de los intereses.

El Código Civil, cuando en el segundo párrafo del artículo 1592, bajo comentario, hace alusión a ellos, señala: «[...] y, en su caso, los intereses pactados».

Por nuestra parte, entendemos que cuando el Código Civil hace referencia a este tema, está haciendo alusión a que el precio que el comprador hubiera efectivamente pagado al vendedor se hubiese abonado en cuotas, vale decir, que se tratara de una compraventa a plazos o al crédito. En tal sentido, además del precio pactado, las diferentes cuotas que se hubieran pagado, habrían generado intereses, los mismos que también se habrían cancelado (ya sea en calidad de compensatorios o moratorios). En tal sentido, es que el Código Civil impone al retrayente la obligación de pagar esos intereses.

Ahora bien, no estamos convencidos de que la referencia a los intereses haya sido acertada, en la medida que ellos, sea como fuere, también constituyen parte del precio pagado.

15. El retracto como proceso judicial

El derecho de retracto se plantea como un proceso judicial, en la modalidad de Proceso Abreviado, habiendo sido regulado por el Código Procesal Civil de 1993 en sus artículos 495 a 503.

Sin embargo, de ello nos ocuparemos más adelante, al estudiar, en el artículo 1596 del Código Civil, el mecanismo del retracto.

16. Improcedencia del retracto en las ventas hechas por remate público

En virtud a lo establecido por el último párrafo del artículo 1592 del Código Civil, bajo comentario, resulta improcedente el retracto en las ventas hechas por remate público.

Sobre el particular, la Comisión Revisora del Código Civil[32] expresa que este párrafo, introducido a propuesta del Doctor Javier Alva Orlandini, tiene por finalidad otorgar firmeza a las adquisiciones hechas en subasta pública y favorecer al deudor en cuanto se propicia indirectamente una mayor puja por el bien vendido. La Comisión recuerda que conforme al Código Civil de 1936, procediendo el retracto respecto de la compraventa judicial, la persona con derecho a retraer esperaba generalmente el remate y luego retraía, significando todo ello un menor precio por el bien subastado, con perjuicio del deudor agobiado por el remate y un beneficio excesivo en favor del retrayente. En tal sentido, manifiesta la Comisión Revisora que ha sido propósito del legislador de 1984 otorgar seguridad al adquirente en subasta pública y aliviar la situación del deudor.

Por su parte, De la Puente[33] justifica este párrafo señalando que con la finalidad de facilitar la circulación de los bienes vendidos en remate público, liberando a los adquirentes de la amenaza de verse expuestos a un posible re-

[32] COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. *Op. cit.*, página 7.
[33] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. En: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, página 240.

tracto, la última parte del artículo 1592 declara que no procede el retracto en esta clase de ventas.

En tanto Arias-Schreiber[34] hace suyas por completo las expresiones del Doctor Manuel de la Puente y Lavalle.

Por nuestra parte, estimamos que el citado párrafo constituye una garantía al respecto, en la medida que cuando se adquiere un bien en tales circunstancias, vale decir, con la intermediación del Estado, a través de un proceso de dicha naturaleza, el Derecho debe tender a dar absoluta protección al adquirente, en razón de que este actúa de buena fe y, si es que se procede a una venta como la aludida, es porque no existe impedimento legal o traba algunos que obstaculicen dicha operación y que luego puedan acarrear problemas respecto al eventual comprador.

17. Jurisprudencia peruana del artículo 1592

En relación al tema abordado por el numeral 1592, bajo estudio, se ha encontrado abundante jurisprudencia que data desde la vigencia del Código Civil Peruano de 1852.

Así, por ejemplo, tenemos una Resolución Suprema de fecha 8 de abril de 1920, la misma que —al resolver sobre la falta de consignación del precio en el retracto— dispuso lo siguiente: «La consignación del precio de venta que pudo ser conocida, verificada posteriormente, cuando ya estaba vencido el plazo legal para la interposición de la acción, no subsana el vicio originario del que adolece la demanda».[35]

Sobre la misma materia, una Ejecutoria Suprema de fecha 23 de mayo de 1933, resolvió en el siguiente sentido: «Es infundada la demanda de retracto cuando el retrayente

[34] ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.*, tomo II, página 135.
[35] ANALES JUDICIALES. 1929, página 12.

no consigna el valor de los gastos de venta sufragados por el comprador».[36]

Mediante Ejecutoria de fecha 8 de noviembre de 1938, los Tribunales peruanos determinaron que no se puede retraer para terceros y precisaron lo siguiente: «Es infundado el retracto si se prueba que el retrayente quiere la cosa para un tercero».[37]

Asimismo, ha quedado sentado que «Interpuesta la acción de retracto no pueden el comprador y el vendedor deshacer la venta, porque eso importa burlar los derechos del retrayente».[38]

La jurisprudencia nacional también se ha encargado de definir y precisar —aunque no siempre de modo acertado— las características del retracto: «El retracto es el derecho que la ley concede a algunas personas para rescindir una venta hecha y sustituirse en lugar del comprador, tomando para sí el bien vendido por el precio pagado y con sujeción a las condiciones aprobadas para la venta».[39]

Por su parte, una Resolución Suprema de fecha 26 de julio de 1944,[40] anotó que «En un juicio de retracto, si el retrayente alega que la parte vendedora le adeuda una cantidad de dinero, y pretende, por lo mismo, que se descuente ese dinero de la cantidad consignada, debe entregarse el íntegro del dinero consignado al comprador, dejándose a salvo el derecho del retrayente, para hacerlo valer contra los vendedores respecto a su crédito».

También se ha resuelto en el sentido que «Aun cuando se hubiere rescindido la venta que da origen al retracto, dicha rescisión no paraliza ni enerva el derecho del retrayente,

---

[36] ANALES JUDICIALES. 1933, página 75.
[37] ANALES JUDICIALES. 1938, página 179.
[38] ANALES JUDICIALES. 1938, página 150.
[39] ANALES JUDICIALES. 1947, página 87.
[40] Diario Oficial «El Peruano». 1 de diciembre de 1945, página 3.

ya que se comprobó que la demanda de rescisión fue presentada al juez después de haberse promovido el retracto y el juicio rescisorio terminó por allanamiento del comprador».[41]

Para el caso del retracto en una copropiedad, «el retrayente se sustituye al comprador, por lo que el precio que debe consignar es el que este haya pagado en su integridad, aunque su condición sea la de condómino del inmueble vendido»; así lo ha dispuesto la Ejecutoria de fecha 13 de agosto de 1956, al sentenciar sobre el Expediente N° 106/53.[42]

Otra Resolución Suprema, esta vez del 9 de diciembre de 1957,[43] al precisar los requisitos para retraer, falló en el siguiente sentido: «Es infundada la demanda de retracto interpuesta, si el retrayente no cumple con consignar los gastos de venta sufragados por el vendedor como lo quiere el inciso 6 del artículo 977 del C. de P. C».

Mediante Ejecutoria de fecha 25 de noviembre de 1959, se declaró la nulidad de las sentencias de primera y segunda instancia, a la vez que inadmisible la demanda por no consignarse el precio del bien por retraer. El fallo del tribunal fue el siguiente: «Afirmando la retrayente conocer el precio de compraventa, es inadmisible la demanda si no se ha cumplido con consignarlo, aun cuando se alegue y pretenda acreditar su simulación».[44]

Con fecha 24 de abril de 1995, al estudiar el Expediente N° 1155/94, la Tercera Sala de la Corte Superior de Lima, dispuso lo siguiente:

---

[41] Resolución Suprema de fecha 18 de junio de 1951, Expediente N° 957/948. En: REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. N° 91, año IX, agosto de 1951, páginas 910 y 911.
[42] REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Septiembre de 1956, página 1061.
[43] REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Octubre-diciembre de 1957, página 179.
[44] REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Número 192, 1960, página 72.

«La consignación dejada por el actor resulta diminuta, como precio del bien inmueble, hecho que tornaría ilusoria la recuperación de su dinero por el comprador.

Debe tomarse en cuenta la devaluación de nuestro signo monetario y el índice de inflación, para determinar si el precio pagado por el comprador, fue más favorable que el que se pidió al actor».[45]

Finalmente, tenemos a la Ejecutoria de fecha 12 de abril de 1996, según la cual, «Si bien el derecho de retracto es en esencia un mecanismo de protección del derecho de preferencia del condómino, tal derecho se protege permitiendo que el bien retraído sea entregado al retrayente, para lo cual este último debe reembolsar al comprador con el valor que éste hubiera pagado más los gastos sufragados dentro del plazo de Ley».[46]

Propuesta de eventual modificación legislativa del nombre del Capítulo Décimo Primero

Este Capítulo debería llamarse: *Derechos de preferencia y retracto.*

Fundamento

Como se puede apreciar, resultaría conveniente la adición del derecho de preferencia en el nombre de este Capítulo.

El Capítulo Décimo primero no solamente debería abordar el tema del derecho de retracto, sino también el derecho de preferencia, como mecanismo íntimamente ligado a aquél.

---

[45] LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. Ejecutorias, tomo II, páginas 135 y 136.

[46] LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. Ejecutorias, tomo IV, páginas 110 a 113.

Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1592

Artículo 1592.- «El derecho de retracto es el que la ley otorga a determinadas personas para subrogarse *íntegramente* en el lugar del comprador y en todas las estipulaciones del contrato de compraventa.

No cabe retracto parcial.

El retrayente debe reembolsar al adquirente el precio, los tributos y gastos pagados por este y, en su caso, los intereses pactados.

Es improcedente el retracto en las ventas hechas por remate público».

Fundamento

La práctica enseñaba (durante la vigencia del ya derogado inciso 1 del artículo 1599 del Código de 1984) que en el caso de edificios con varios departamentos, cuando se procedía a la venta de la integridad del inmueble, era frecuente que los diversos arrendatarios de cada departamento interpusiesen demandas de retracto solo por la porción del bien que ocupaban, con el propósito de que operase el retracto únicamente por su parte y con un precio proporcional al total pagado o a pagar por el comprador.

Esta situación planteada en el ejemplo citado (que para efectos del arrendamiento ya no se da más, al haberse derogado el inciso 1 del artículo 1559 del Código Civil) era absurda y escapaba a los alcances y propósitos del retracto. El retracto es por el íntegro del bien, y única y exclusivamente en idénticos términos que el contrato celebrado, por cuanto lo que produce es la subrogación del retrayente en la posición contractual del comprador.

EL RETRACTO Y LA DACIÓN EN PAGO

Artículo 1593.- «El derecho de retracto también procede en la dación en pago».

Antecedentes nacionales del artículo 1593

El Proyecto de Código Civil del Doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836 no registra antecedentes sobre el particular; al igual que el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836.

El Código Civil de 1852 abordó el tema en su artículo 1482: «Está sujeta a retracto la venta que se hace de una cosa a título de adjudicación en pago».

El Proyecto de Código Civil de 1890 no trató sobre el particular.

Por su parte, el Primer Anteproyecto de Libro Quinto, elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925, trató el tema en un artículo sin numeración, de texto siguiente: «El retracto es el derecho de subrogarse con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra o adjudicación en pago»; mientras el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, lo hizo en el numeral 478: «El retracto es el derecho de subrogarse, en las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en el lugar del que adquiere una cosa por compra o adjudicación en pago»; en

tanto el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 abordó el particular en el artículo 1430: «El derecho de retracto no procede sino en los casos de venta o adjudicación en pago»; y el Código Civil de 1936, lo hizo en el artículo 1445: «El derecho de retracto no procede sino en los casos de venta o adjudicación en pago».

Dentro del proceso de reforma al Código Civil de 1936, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981, no registra antecedentes sobre el particular; en tanto, el Proyecto de la Comisión Reformadora, del año 1981, abordó la materia en su artículo 1624: «El derecho de sustitución procede también en la novación objetiva de un contrato oneroso»; y el Proyecto de la Comisión Revisora, del año 1984, en el numeral 1556: «El derecho de retracto también procede en la dación en pago».

Fuentes y concordancias extranjeras

Concuerda con el tema abordado por el artículo 1593 del Código Civil Peruano de 1984, el Código Civil Español (artículo 1521).[1]

Análisis

La tendencia legislativa que ha prevalecido en el Perú es aquella que establece que el derecho de retracto se extiende a la dación en pago o adjudicación en pago.[2]

---

[1] El texto del referido numeral es el siguiente:
— *Código Civil Español:*
Artículo 1521.- «El retracto legal es el derecho de subrogarse con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago».

[2] Así lo han reflejado los siguientes cuerpos normativos:
Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1482), Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925 (artículo sin numerar), Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 478), Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1430), Código Civil de 1936 (artículo 1445), Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1624), Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1556).

Entonces, podemos afirmar que el derecho de retracto resulta siendo de aplicación a tres figuras, a saber: el contrato de compraventa, el contrato de permuta y la dación en pago; de tal suerte que estudiaremos por separado cada una de ellas.

1. El retracto en el contrato de compraventa

Como resulta evidente, dada la ubicación del Capítulo relativo al derecho de retracto, este resulta de aplicación, por excelencia, al contrato de compraventa y es en este contexto, y fundamentalmente referido a él, que lo venimos estudiando.

Por tal razón no vamos a ahondar con mayor profundidad sobre el particular.

2. El retracto en el contrato de permuta

El contrato de permuta es definido por el artículo 1602 del Código Civil como aquel por el cual los permutantes se obligan a transferirse recíprocamente la propiedad de bienes.

Pero es a través del siguiente numeral, el artículo 1603, que se señala que este contrato se rige por las disposiciones sobre compraventa, en lo que le sean aplicables.

En tal sentido es que podríamos formularnos la pregunta de si las disposiciones sobre retracto son o no aplicables al contrato de permuta.

A decir de la Comisión Revisora del Código Civil, siendo la compraventa y la permuta, contratos que tienen por fina-

lidad transferir la propiedad al adquirente, y concediéndose el retracto para la venta y la dación en pago, se admite también en la permuta, en aquellos casos en que el retrayente puede transferir en propiedad al permutante lo que este entregó a su contraparte en pago por la adquisición del bien retraído.[3]

Agrega la citada Comisión, que el legislador no desconoce la posibilidad de que una verdadera compraventa sea disfrazada bajo el velo de una permuta o que en una operación que teniendo carácter mixto (artículo 1531) su calificación sea determinada por las partes como permuta, con el ánimo de burlar el retracto y de sustraerse a sus efectos.

Recuerda además la Comisión Revisora que Manuel Albaladejo sostiene, acertadamente, que el apoyo del retracto en la permuta lo presta la circunstancia de que lo que recibió por la cosa el enajenante, lo mismo que el adquirente, se lo puede dar al retrayente, manifestando la Comisión que tal eventualidad ocurre, por ejemplo, si el adquirente del bien retraído entregó diez kilos de arroz o cinco onzas de plata.

Finaliza sus comentarios la Comisión Revisora sosteniendo que si se tiene en cuenta que el retracto se funda en el interés del legislador de que el bien sea de propiedad del retrayente y no del adquirente, se estima que el retracto debe admitirse también en la permuta cuando se trata de bienes fungibles e improcedente cuando no verse sobre dichos bienes.

Sin embargo, dentro de la doctrina hay casi consenso en el sentido de considerar al derecho de retracto como no aplicable al contrato de permuta.[4]

[3] COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. *Op. cit.*, página 7.

[4] Entre los partidarios de este criterio encontramos a Pelayo de la Rosa Díaz, citado por Max Arias-Schreiber (ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.*, tomo II, página 159), quien señala que esta afirmación obedece a una

Distinta es la opinión de Arias-Schreiber, quien afirma que efectivamente, es difícil que pueda cumplirse en la permuta la subrogación del retrayente en las obligaciones del adquirente originario; no obstante lo expresado, considera que el derecho de retracto operará sin inconveniente alguno, si el objeto de la prestación que debe satisfacer el retrayente consiste en bienes fungibles.

Por nuestra parte, en un trabajo anterior manifestamos nuestra adhesión a esta corriente doctrinaria.[5]

Estimamos que los temores que expresa un sector de la doctrina en relación a la posibilidad de que a través de la permuta se burlen los derechos de un eventual retrayente carecen de fundamento, en la medida que debe percibirse que el derecho de retracto tiene un carácter excepcionalísimo, y, en tal sentido, está limitado a determinados actos establecidos por la ley.

No olvidemos que el ámbito central de aplicación del retracto está dado por el contrato de compraventa, y que si se discute su aplicación a la permuta es en base a las normas de remisión que contienen la mayoría de Códigos Civiles de nuestra tradición jurídica, similares al artículo 1603 del Código Peruano.

Además, en la medida que en la permuta la parte que se obliga a transferir la propiedad del bien sobre el cual existe una persona que tiene un potencial derecho de retracto, recibirá a cambio un bien cierto como contraprestación, será absolutamente imposible pensar que aquel que gozaba potencialmente del derecho de retracto pudiese iniciar un proceso judicial en tal sentido, destinado a subro-

consideración lógica; la de que el retrayente no puede ofrecer al enajenante la misma prestación que el otro permutante. Bajo el mismo criterio se pronuncia Fernando Melón Infante, también citado por Arias-Schreiber.

[5] CASTILLO FREYRE, Mario. *El Precio en el Contrato de Compraventa y el Contrato de Permuta*, página 115.

garse en la posición del comprador, ya que no le resultaría posible cumplir con entregar ese bien cierto, que, en virtud del principio de identidad en el pago (artículo 1132 del Código Civil), resultaría contrario a derecho.

Por otra parte, también es necesario advertir que el derecho de retracto se verá seriamente limitado en muchos casos de compraventa con precio mixto, en la medida que el precio consista parte en dinero (el mismo que sí podría pagar el retrayente) y parte en un bien cierto (el mismo que —como hemos visto hace un momento— no podría pagar el retrayente).

Ahora bien, lo señalado para la compraventa con precio mixto también resultaría aplicable, por razones obvias, a la permuta en la cual una de las prestaciones tenga la conformación antes descrita. Decimos esto, pues como puede apreciarse del texto del artículo 1531 del Código Civil —estudiado en su oportunidad—, resulta muy tenue la línea divisoria entre la compraventa y la permuta cuando nos encontramos ante un precio mixto.

3. El derecho de retracto en la dación en pago

Como señalamos en otra investigación, el artículo 1266 del Código Civil Peruano de 1984 regula el supuesto de que las normas del contrato de compraventa deban aplicarse a la dación en pago.[6]

Estatuye el precepto bajo comentario que si se determina la cantidad por la cual el acreedor recibe el bien en pago, sus relaciones con el deudor se regulan por las reglas de la compraventa.

La equiparación de la *datio in solutum* al contrato de compraventa tiene profundas raíces históricas. Ya en la época Justinianea la dación en pago se configuraba como un contrato semejante a la compraventa.

Los juristas medioevales, con posterioridad, recogieron esta concepción, asimilando ambas figuras. En las actuales legislaciones, por tradición jurídica, se prevén preceptos similares a la norma bajo comentario.[7]

Es en las doctrinas francesa y española donde la asimilación de la *datio in solutum* a la compraventa ha alcanzado mayor difusión. Así, Domat, citado por Fernández Rodríguez, precisa que si el acreedor de una cantidad consiente recibir en pago una finca u otra cosa, constituirá esto una venta cuyo precio será la cantidad debida.[8]

Según se ha dicho, en los contratos no se mira sino el comienzo.

En este sentido, anota Pothier que si las partes han estipulado por precio una cantidad de dinero, aunque luego el comprador dé en pago otra cosa, y sin mediar entrega de

---

[6] OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Op. cit.*, tercera parte, tomo VIII, página 79.

[7] En este sentido, el Código Civil Paraguayo de 1987 en el artículo 601, establece que determinado el precio de la cosa dada en pago, las relaciones entre las partes se regularán por las normas del contrato de compraventa.

A su turno, el segundo párrafo del artículo 1491 del Código Civil Uruguayo estatuye: «Si se determinare el precio por el cual el acreedor recibe la cosa en pago, sus relaciones con el deudor serán juzgadas por las reglas del contrato de compraventa».

Asimismo, el Código Civil Brasileño (artículo 996) prescribe que determinado el precio de la cosa dada en pago, las relaciones entre las partes se regulan por las normas del contrato de compra y venta.

De otro lado, debemos señalar que en la legislación extranjera consultada, solo un Código Civil, el Nicaragüense de 1903, hace referencia al tema en el Título que regula al contrato de compraventa. Dicho Código dispone en su artículo 2532 lo siguiente: «Cuando las cosas se entreguen en pago de lo que se debe, el acto tendrá los mismos efectos que la compra y venta. El que la entrega está sujeto a las consecuencias de la evicción de los vicios redhibitorios, y de las cargas reales no declaradas; mas la deuda que se paga será juzgada por las disposiciones del pago».

[8] FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Carlos R. *Op. cit.*, página 757.

cantidad alguna, el contrato no dejará de ser y continuará siendo un contrato de venta.[9]

Ahora bien, autores españoles afirman que la dación en pago configura una compraventa por considerar que aquella impone al deudor una obligación del mismo género que la del vendedor: la entrega del bien a dar en pago de lo que debe. Así, el acreedor adeuda el precio al deudor, pero esta deuda se compensa con el crédito original, de modo que solo subsiste el crédito respecto del bien dado en pago.[10]

En igual sentido, se manifiestan Bekker, Cazeaux y Trigo Represas, Albaladejo, Starck, Roland y Boyer, entre otros.

Aun más, recuerda Manuel Albaladejo que los tribunales españoles en una resolución del 12 de marzo de 1931, han sentenciado que cuando alguien debe a otro una suma de dinero, y los interesados acuerden que tal suma adquiera el concepto de precio y a cambio de él venda el deudor alguna cosa al acreedor, hay compraventa, y no dación en pago.[11]

No obstante las opiniones expuestas, es preciso aclarar que la teoría que asimila la *datio in solutum* a la compraventa ha sido duramente criticada.

Se ha dicho que dicha tesis acude a una ficción para fundamentar la asimilación de la dación en pago a la compraventa, al considerar que el bien dado en pago —el *aliud*— ocupa el lugar del bien materia de venta y el precio está representado por el crédito que se extingue por compensación.

De allí que Blumenthal, citado por Fernández Rodríguez, objeta la equiparación de la *datio in solutum* al contrato de compraventa, ya que tan solo pueden asimilarse cuando

[9] POTHIER, Robert Joseph. *Op. cit.*, tomo I, página 20.

[10] Comparten esta opinión, Escriche, citado por Fernández Rodríguez (FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Carlos R. *Op. cit.*, página 758) y Badenes Gasset (BADENES GASSET, Ramón. *Op. cit.*, tomo I, página 235).

[11] ALBALADEJO, Manuel. *Op. cit.*, tomo II, volumen II, página 143.

se entrega una cosa en lugar de dinero, o viceversa; fuera de estos casos, no es posible equipararlas. De lo contrario —sostiene Blumenthal—, la dación en pago equivaldría a un contrato bilateral de naturaleza variable según cual sea el objeto a que se refiere el *aliud*. Así, la dación en pago equivale a una compraventa o a una permuta, cuando se entregue una cosa en lugar de dinero o de otra cosa. Si la antigua prestación se refería a un *dare* o un *facere* y se realiza *in solutum factum*, habrá tenido lugar un contrato innominado *facio ut facias*.[12]

En efecto, la compraventa no comprende todos los supuestos de la *datio in solutum*, ya que solo podría aplicarse cuando la *res debita* consistiese en dinero y el *aliud* en una cosa o viceversa. Sin embargo, la dación en pago tiene un campo mucho más extenso, pudiendo referirse a todo género de obligaciones y ser objeto de la misma cualquier prestación.

En este sentido, Diez Picazo y Gullón, sostienen que esta teoría tiene un defecto de partida: circunscribirse al supuesto de que el acreedor lo sea por una cantidad de dinero y el deudor, en lugar de entregarlo da una cosa; de modo que no serviría para explicar la dación cuando ese deudor ejecutase un *facere*, o el acreedor tuviese derecho a un *facere* del deudor y este entregase una cosa para liberarse. Agregan Diez Picazo y Gullón que esa tesis olvida que el cambio se produce no entre un dinero o cantidad y una cosa, sino entre un crédito (el derecho a exigir una prestación que tiene por objeto dinero) y una cosa, siendo así que el precio en la compraventa debe ser dinero o signo que lo represente. Y añaden, por último, que cabe objetar que nada se halla más lejos de la intención de las partes que el configurar la dación como una compraventa, pues las mismas no quieren concluir un contrato productor de obligacio-

[12] FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Carlos R. *Op. cit.*, página 761.

nes recíprocas (entrega de la cosa a cambio de un precio), sino un convenio para extinguir una obligación entre ellos existente.[13]

A estos argumentos, perfectamente válidos, podemos agregar que el artículo 1266, al asumir la tesis que identifica la dación en pago con el contrato de compraventa, contradice el precepto previo, esto es el artículo 1265, que acoge otra posición doctrinaria, es decir aquella que sostiene la autonomía conceptual de la dación en pago.

Por lo demás, si la hipótesis del artículo 1266 asimila la dación en pago al contrato de compraventa, por qué, nos preguntamos, no efectuar igual asimilación, en sus respectivos casos, esto es cuando aparezcan semejanzas, a otros contratos, típicos o atípicos, de distintas prestaciones de dar, o de prestaciones de hacer o de no hacer.

Dentro de la tesis adoptada por el Código nacional, respecto de la que discrepamos, el cumplimiento de una prestación distinta a la que se debe, naturalmente con asentimiento del acreedor, no determinará que la diferente naturaleza de la nueva prestación cambie la naturaleza del contrato, debido a que la dación en pago, tal como es entendida por el Código Civil Peruano de 1984, es solo un medio extintivo de las obligaciones (nunca un medio creador, modificatorio o regulador de las mismas).

Por tal razón, y siempre dentro de la posición asumida por nuestro Código Civil, el contrato originario permanecería siendo el mismo, a pesar de que se hubiera pagado con alguna prestación distinta a la debida.

Por nuestra parte, entendemos que la razón por la cual la Comisión Revisora incluyó el artículo 1266 en el Código Civil fue la de lograr que se aplicaran a un contrato —al que originalmente no le eran aplicables— las normas sobre obligaciones con saneamiento, si luego de producida la dación en pago aparecería como que se había transferido la propiedad de un bien (obligación que no estaba presente en el contrato originario).[14]

[13] DIEZ PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Op. cit.*, volumen III, página 255.

En lo que respecta al artículo 1593, ubicado dentro del Capítulo relativo al derecho de retracto, en el Título referido al Contrato de Compraventa, podemos decir que se trata de una norma que consideramos discutible, en la medida en que a través de él se intenta evitar que las partes burlen el eventual derecho de retracto de un tercero, recurriendo a la figura de la dación en pago. Y es innecesario porque la dación en pago implica el cambio de una obligación por otra.

Por lo demás, dicha norma resulta incompleta, ya que los efectos que se desean evitar podrían lograrlos las partes recurriendo a otros medios extintivos de las obligaciones, como por ejemplo la novación objetiva (uno de cuyos supuestos es la dación en pago) o la transacción, solo por citar dos formas ante las cuales el artículo 1593 del Código Civil resulta palmariamente incompleto.

Si del análisis antes efectuado puede deducirse claramente que no toda dación en pago es compraventa, es evidente que cuando por la naturaleza del objeto de la operación, la dación en pago no tenga nada que ver con este contrato, debería descartarse de plano la aplicación de los principios de retracto a la dación en pago.

Sin embargo, la propia Comisión Revisora del Código Civil de 1984, precisa que siguiendo la tónica impuesta por

[14] Es así como también lo explica Fernández Rodríguez (FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Carlos R. *Op. cit.*, página 760), cuando precisa que la finalidad que se persigue con la asimilación de la *datio in solutum* a la compraventa, es —principalmente— aplicar a aquella la disciplina del saneamiento por evicción y vicios ocultos. No obstante ello, algunos autores olvidan que el saneamiento por evicción es aplicable no solo al contrato de compraventa, sino a cualquier contrato por el cual una persona se obliga a enajenar un bien.

el Código Civil de 1936, el retracto procede tanto respecto de la compraventa cuanto de la dación en pago, cuando la nueva prestación sea una de dar en propiedad.[15]

De la Puente señala en razón del artículo 1593, que de conformidad con el artículo 1265 del Código Civil, el pago queda efectuado cuando el acreedor recibe como cancelación una prestación diferente a la que debía cumplirse, agregando el artículo 1266 que si se determina la cantidad por la cual el acreedor recibe el bien en pago, sus relaciones con el deudor se regulan por las reglas de la compraventa.[16]

Agrega De la Puente que dado que existen razones similares a las de la compraventa para justificar que se aplique el retracto a la dación en pago, desde que en ambos casos es posible la sustitución del adquirente por el retrayente, es que se ha considerado prudente aceptar la regla contenida en el artículo 1593 del Código.

Por nuestra parte consideramos que —más allá de la pertinencia teórica de la norma— el fundamento del artículo 1593, de extender la aplicación del retracto a la dación en pago, no es el expresado por la doctrina nacional, antes citada.

Estimamos que la razón de ser de este numeral radica en el hecho de evitar que a través de la dación en pago comprador y vendedor se burlen del potencial retrayente, cercenándole la facultad de hacer valer sus derechos.

Imaginemos que se celebrara un contrato de compraventa sobre un bien inmueble «A», sobre el cual no existe ninguna persona que goce potencialmente del derecho del retracto. En adición, imaginemos que el vendedor en ese contrato se ponga de acuerdo con el comprador para, mediante la dación en pago, hacer figurar que la obligación del vendedor de transferir en propiedad y entregar el bien «A», se cumpla transfiriendo en propiedad y entregando el bien «B», sobre el cual sí existe alguna persona que goza potencialmente del derecho de retracto. En tal sentido, resulta claro que dentro del esquema planteado por el Código Civil Peruano respecto a la dación en pago, ella solo implica extinguir una obligación con prestación distinta a la pactada. De esta forma, únicamente se habría celebrado un contrato de compraventa, sobre el bien «A» y nunca se habría celebrado una compraventa sobre el bien «B». Dentro de tal orden de ideas, si el retracto solamente procediera en el contrato de compraventa, resultaría evidente que en nuestro ejemplo, comprador y vendedor podrían burlar de manera fácil los eventuales derechos del tercero que gozaba potencialmente del derecho de retracto sobre el bien «B», cuya propiedad fue —al fin y al cabo— la única que se transfirió.

Es esta y no otra la razón de ser del artículo 1593.

Dentro de tal orden de ideas, lo relevante será que exista una persona que goce potencialmente del derecho de retracto sobre el bien «B», independientemente de cuál fuere la naturaleza del bien «A». Además, resulta evidente que dentro del esquema planteado por nosotros, la dación en pago solo tendría sentido —en el caso bajo análisis— cuando la prestación que se pague con un bien distinto sea la del vendedor.

Antes de concluir con nuestros comentarios acerca del retracto y la dación en pago, debemos anotar que la intención de evitar que a través de una vía distinta se logren los efectos prohibidos en el contrato de compraventa, en cuanto se refiere al retracto, no se extiende al supuesto en el cual, recurriendo a un mecanismo similar que el descrito en nuestro ejemplo, comprador y vendedor recurran a entregar el bien «B» en novación objetiva (medio extintivo de obligaciones que guarda grandes similitudes con la dación en pago), o en compensación, transacción o recurriendo a alguna otra modalidad no prohibida por ley. Esto, dado que

---

[15] COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. *Op. cit.*, página 7.

[16] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. En: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, página 240.

una norma como el artículo 1593, que restringe derechos (circunscritos a la compraventa, la permuta y la dación en pago), no puede interpretarse por analogía, teniendo en consideración lo prescrito por el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil Peruano.

Y está bien que ello sea así, habida cuenta de que —como veremos en su momento— el retracto no es una figura que goce de nuestra plena simpatía (lo que tampoco significa que planteemos suprimirla); y, en tal sentido, mientras en menos supuestos sea aplicable, ello será mejor.

PROCEDENCIA DEL RETRACTO

Artículo 1594.- «El derecho de retracto procede respecto de bienes muebles inscritos y de inmuebles».

Antecedentes nacionales del artículo 1594

Este artículo no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil del Doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836; ni en el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836; así como tampoco en el Proyecto de Código Civil de 1890.

El Código Civil de 1852 trató el tema en su artículo 1499: «Nadie puede intentar la acción de retracto en la venta de bienes muebles, excepto el deudor á quien se le rematan judicialmente y el propietario de una cosa indivisa»; en tanto el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925, lo hizo en su artículo 1499: «Nadie puede intentar la acción de retracto en la venta de bienes muebles, excepto el deudor á quien se le rematan judicialmente y el propietario de una cosa indivisa»; el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, en el numeral 491: «Nadie puede intentar la acción de retracto en la venta de bienes muebles; excepto el propietario de una cosa indivisa»; el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936, en el artículo 1434: «Nadie puede intentar la acción de retracto en

la venta de bienes muebles; excepto el propietario de una cosa indivisa que puede ejercitarla dentro del término de nueve días a contar de la notificación judicial»; y el Código Civil de 1936, en el artículo 1449: «Nadie puede intentar la acción de retracto en la venta de bienes muebles, excepto el propietario de una cosa indivisa que puede ejercitarla dentro del término de nueve días, a contar de la notificación judicial que se le haga».

Dentro del proceso de reforma del Código Civil de 1936, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981, no abordó el particular; mientras que el Proyecto de la Comisión Reformadora, del año 1981, lo hizo en su artículo 1625: «El derecho de sustitución sólo puede ejercitarse respecto de bienes registrados»; y el Proyecto de la Comisión Revisora, del año 1984, en el numeral 1557: «El derecho de retracto procede respecto de bienes inmuebles y de bienes muebles inscribibles».

Análisis

De acuerdo a lo establecido por la Comisión Revisora del Código Civil de 1984, este cuerpo legal varía el temperamento restrictivo del Código Civil de 1936, en cuyo artículo 1449 solo se confería el derecho de retracto de cosas muebles en caso de condominio; en tanto el Código vigente concede el derecho de retracto en general cuando se trata de inmuebles (inscritos o no) y respecto de bienes muebles inscritos (cosas corporales mobiliarias o derechos incorporales mobiliarios).[1]

Consideramos de plena lógica la norma del artículo 1594, en la medida que los bienes muebles que no son susceptibles de inscribirse en el correspondiente Registro, representan una cantidad infinitamente grande, lo que llevaría al retracto a tener un ámbito de aplicación muy peligroso, a la vez que entorpecería —en exceso— la circulación y comercio de dichos bienes en la sociedad.

De otro lado, aplicar el retracto a todo tipo de bienes muebles, haría que resultara inviable el control práctico de la transferencia de los mismos. Este control sí puede darse —en relativa medida— en el caso de los bienes inmuebles (dada su naturaleza) y en el caso de los bienes muebles inscribibles, dada la factibilidad de su constatación registral.

Finalmente, debe tenerse presente que la gran mayoría de bienes muebles no susceptibles de inscripción, son de carácter fungible, hecho que llevaría a calificar de imposible pensar en una eventual aplicación del retracto a los mismos.

Para De la Puente,[2] existe una falta de precisión en este artículo pues no siendo el retracto un derecho real, no puede afectar directamente el bien. En otras palabras, si el derecho de retracto supone la subrogación del retrayente en el lugar del comprador, por lo cual queda ligado al vendedor con una relación contractual, lo que se requiere es que el bien materia del contrato de compraventa en el que se opera la subrogación sea un mueble inscrito o un inmueble.

Considera que salvada tal imprecisión, debe decirse que el Código Civil Peruano, recogiendo la tendencia moderna de la doctrina, comprende en el retracto a los muebles e inmuebles. Sin embargo, respecto de aquéllos, con criterio bastante discutible, limita su aplicación a los muebles inscritos. De la Puente piensa que debido a la gran difusión que modernamente han experimentado los patrimonios mobiliarios, no resulta adecuada esta limitación, sobre todo para el retracto entre copropietarios, que es el más común por razones hereditarias.

---

[1] COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. *Op. cit.*, página 7.

[2] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios Sobre el Contrato de Compraventa*, página 274.

IRRENUNCIABILIDAD E INTRANSMISIBILIDAD DEL DERECHO DE RETRACTO

Artículo 1595.- «Es irrenunciable e intrasmisible por acto entre vivos el derecho de retracto».

Antecedentes nacionales del artículo 1595

Este artículo no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil del Doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre, de 1836.

El Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana, de 1836, sí trató el tema en su artículo 1103: «El derecho de retracto no se puede ceder, vender, ni transmitir a otra persona»; mientras el Código Civil de 1852, lo hizo en el artículo 1496: «El derecho de retraer no puede cederse ni transmitirse por ningún título. Es meramente personal».

El Proyecto de Código Civil de 1890 no presenta antecedentes sobre el tema.

Por su parte, el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925, abordó el particular en su artículo 1496: «El derecho de retracto no puede cederse ni trasmitirse por ningún título. Es meramente personal»; en tanto el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora, de 1926, lo hacía en el artículo 488: «El derecho de retraer no puede cederse ni transmitirse por ningún título. Es meramente personal»;

el Proyecto de la Comisión Reformadora de 1936, en el artículo 1433: «El derecho de retraer no puede cederse ni pasa a los herederos»; y el Código Civil de 1936, en su artículo 1448: «El derecho de retraer no puede cederse ni pasa a los herederos».

Dentro del proceso de reforma del Código Civil de 1936, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981, no abordó el particular; en tanto el Proyecto de la Comisión Reformadora, del año 1981, sí lo hizo en su artículo 1626: «El derecho de sustitución no puede transferirse ni pasar a los herederos»; y el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984, trató el rubro en el numeral 1558: «Es irrenunciable e intransmisible el derecho de retracto».

Fuentes y concordancias extranjeras

Concuerdan con el tema abordado por el artículo 1595 del Código Civil Peruano de 1984, entre otros, el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1104) y el Código Civil Alemán (artículo 514).[1]

Análisis

Entre las diversas tendencias que se han esbozado sobre este particular, encontramos a aquella que considera que el derecho de retracto es intransmisible.[2]

---

[1] Los textos de los referidos numerales son los siguientes:
— *Código Civil Boliviano de 1831:*
Artículo 1104.- «El derecho de retracto no se puede ceder, vender, ni transmitir á otra persona».
— *Código Civil Alemán:*
Artículo 514.- «El derecho de tanteo no es transmisible y no pasa a los herederos del titular, en tanto no esté determinada otra cosa. Si el derecho está limitado a un determinado tiempo, en la duda es heredable».

[2] Disponen en este sentido, el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1103), el Código Civil de 1852 (artículo 1496), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925 (artículo 1496), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 488), el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1558), el Código Civil Alemán (artículo 514) y el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1104).

Otra tendencia que encontramos en relación al tema es la que establece que el derecho de retracto no se puede ceder.[3]

Como tercera tendencia debemos mencionar a la que establece que el derecho de retracto es meramente personal.[4]

Por último, existe una cuarta posición, la misma que establece que el derecho de retracto no pasa a los herederos.[5]

1. Fundamento del carácter irrenunciable del retracto

Debemos precisar que del artículo 1595 del Código Civil Peruano, bajo comentario, puede deducirse claramente que el retracto es irrenunciable tanto en actos *inter vivos* como en actos *mortis causa*.

---

[3] El grupo de Códigos que adopta esta postura está compuesto, entre otros, por los siguientes: Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1103), Código Civil de 1852 (artículo 1496), Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925 (artículo 1496), Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 488), Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1433), Código Civil de 1936 (artículo 1448) y Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1104).

[4] En este sentido tenemos a los Códigos que citamos a continuación: Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1496), Primer Anteproyecto de Libro Quinto, elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925 (artículo 1496) y Proyecto de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1433).

[5] Bajo esta línea de pensamiento se hallan: el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1433), el Código Civil de 1936 (artículo 1448), el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1626) y el Código Civil Alemán (artículo 514).

A decir de la Comisión Revisora del Código Civil, esta regla se justifica en el interés del legislador de evitar la burla al ejercicio del retracto, la misma que se podría lograr a través de renuncias anticipadas, coetáneas o posteriores a la celebración del contrato de compraventa.[6]

En similar sentido se manifiesta Manuel de la Puente, cuando señala que para evitar esto, el artículo 1595 del Código Civil declara que el derecho de retracto es irrenunciable, con lo cual se priva de eficacia legal a cualquier pacto en virtud del cual los que tienen derecho de retracto accedan a privarse de tal derecho.[7]

---

[6] COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. *Op. cit.*, página 8.

[7] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. En: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, página 241.

Sin embargo, en una reciente investigación (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios Sobre el Contrato de Compraventa*, páginas 276 y 277), el Doctor De la Puente formula severas —y fundadas— observaciones sobre el texto de este artículo:

«El artículo 1626 del Proyecto de Código Civil aprobado por la Comisión Reformadora establecía que el derecho de sustitución no puede transferirse ni pasar a los herederos.

La Comisión Revisora sustituyó este artículo por el que después fue artículo 1595 del Código Civil, según el cual es irrenunciable e intransferible por acto entre vivos el derecho de retracto.

BIGIO, a quien la Comisión Revisora confió la redacción final del derecho de retracto, dice que respecto al carácter irrenunciable del retracto la regla se justifica en el interés del legislador de evitar la burla en el ejercicio del retracto que se podría efectuar a través de renuncias anticipadas o posteriores a la compraventa, lo que no obsta para que un retrayente potencial se abstenga de ejercer el derecho.

En cuanto al agregado de la frase 'por acto entre vivos' el mismo jurista lo sustenta en que se permite la transmisión hereditaria del derecho de retracto ya que siendo este derecho transmisible a los herederos, éstos lo adquieren al fallecimiento del causante, sin solución de continuidad. Agrega que cabe indicar que el derecho de retracto es transmisible a los herederos en el caso que todavía no se hubiera ejercido por el causante, siempre que el plazo para interponerlo no hubiera caducado, y en el proceso de retracto que se estuviera siguiendo al fallecimiento de éste, el cual puede ser continuado por sus herederos.

Por nuestra parte, podemos decir que no estamos de acuerdo con el carácter irrenunciable que el Código Civil Peruano ha dado al derecho de retracto. Decimos esto, porque no nos imaginamos razón alguna por la cual el legislador se ponga por encima de la voluntad de los particulares, proscribiendo la posibilidad de que, si lo estiman conveniente, renuncien al potencial derecho de retracto que les asiste.

Esta situación haría más flexible la figura del retracto y, sin lugar a dudas, las críticas que pesan sobre ella serían de menor fuerza que en la actualidad.

Estimamos que el legislador no debe tener tantos temores respecto al comportamiento de los particulares en una sociedad, ya que se trata de personas capaces, que deben contar con libertad suficiente para decidir sobre el destino de sus bienes y negocios, así como para saber qué es lo que les conviene o no.

Por otra parte, dentro del texto vigente del numeral 1595, bajo comentario, si bien la norma es absoluta en proscribir la renuncia al retracto a través de actos de cualquier naturaleza (comprendiendo, obviamente, a los actos *inter vivos* y *mortis causa*), ello no significa que una persona

---

Realmente no puedo compartir esta sustentación. El derecho de retracto es personal y sólo puede ser ejercido por determinadas personas que ostentan ciertas calidades expresamente establecidas por el artículo 1599 del Código Civil. Ello obedece a que el derecho de retracto es una excepción al principio de la libertad de contratar, que se justifica por la especial situación en que se encuentran tales personas con relación a los bienes que son materia de la compraventa.

Los herederos de las personas taxativamente relacionadas en el artículo 1599 no tienen necesariamente que poseer las mismas calidades de sus causantes, por lo que no es procedente que gocen del mismo derecho que éstos. Si por razón de la herencia los herederos adquieren la propiedad de los bienes materia de la compraventa, gozarán del derecho de retracto por esta razón y no por ser herederos de quienes ostentan tal derecho.

Convendría, pues, volver a la fórmula del artículo 1626 del Proyecto del Código Civil aprobado por la Comisión Reformadora, que es similar al artículo 1448 del Código Civil de 1936».

que goza potencialmente del derecho de retracto se encuentre imposibilitada de renunciar al mismo con posterioridad a la celebración del contrato de compraventa que da origen al retracto.

Decimos esto, porque entendemos que la renuncia al derecho de retracto puede ser expresa o tácita. Y entendemos también que si el potencial retrayente dejara transcurrir el plazo de treinta días que la ley le otorga para ejercitar su acción, estaríamos en presencia de una renuncia tácita, ya que cualquier planteamiento judicial posterior devendría en improcedente, tanto en virtud de lo dispuesto por las normas del Código Civil, como por lo establecido en los artículos del Código Procesal Civil.

2. Fundamento del carácter intransmisible del retracto

Dado que el retracto es el derecho que la ley otorga a determinadas personas para subrogarse en el lugar del comprador y en todas las estipulaciones del contrato de compraventa (argumento del artículo 1592 del Código Civil), la ley busca que el ámbito de aplicación de esta figura se restrinja a los potenciales retrayentes mencionados en los incisos 2 a 7 del artículo 1599 del propio Código.

Dentro de tal orden de ideas, no se concibe la ampliación del universo de potenciales retrayentes a otras personas que no sean las contempladas taxativamente en la ley. De ahí que el Código prohíba la transmisión del derecho de retracto por actos *inter vivos*.

Pero a pesar de que la ley no lo establece de manera expresa, entendemos como regla general la imposibilidad de transmitir el derecho de retracto por actos *mortis causa*, comprendiendo esto como que a través de un acto *mortis causa* el causante transfiere a un heredero o legatario exclusivamente el derecho de retracto, en sí mismo considerado, pues ello nunca podría producirse de esta forma.

Creemos que a lo que alude la ley cuando permite la transmisión del derecho de retracto por un acto *mortis causa*, es al hecho de que, ya sea en calidad de heredero o legatario, una persona pase a convertirse, en lugar del causante, en titular del derecho de retracto, como por ejemplo sería el caso en el cual un sujeto —copropietario de un bien— muriera (testado o intestado) y dejara como único heredero de todo su patrimonio a su único hijo. Si dentro de su patrimonio se encontrara esa alícuota mencionada, resulta obvio que su único hijo gozaría ahora —en vez de su causante— del derecho de retracto; pero no gozaría de ese derecho porque su padre le haya transmitido *mortis causa* dicho derecho —en estricto—, sino porque le transmitió el derecho de copropiedad sobre el bien.

Creemos, con los Doctores De la Puente y León Barandiarán, que el derecho de retracto es en esencia personalísimo, porque además de preverse en el artículo 1599 quiénes pueden ser titulares del mismo, debemos considerar el aspecto subjetivo de quienes contratan bajo estos términos; es decir, si bien este derecho marca una limitación a la libertad de contratar, no olvidemos que son precisamente estos contratantes quienes marcan esta limitación. Ahora bien, al contratar una persona con otra, no solo evalúa la capacidad material que pueda tener este potencial deudor para cumplir con sus obligaciones, sino que además existe un elemento adicional que es la «confianza» en la calidad de la persona (probidad, responsabilidad, etc.), la misma que podríamos no encontrar en sus herederos.

Esta línea de pensamiento podemos apreciarla reflejada en la jurisprudencia nacional. Así, una Resolución Suprema de 1906 estableció que: «El derecho de retracto no puede ser objeto de cesión ni de pacto o estipulación contractual, porque es un derecho eminentemente personal»; tenemos también otra Resolución Suprema que precisa que: «Si durante la tramitación del juicio de retracto fallece uno de los

retrayentes, la acción que pretenden convalidar los herederos es inoperante».[8]

[8] ANALES JUDICIALES. 1906, página 350 y REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. 1955, página 1857, respectivamente.

PLAZO PARA EL EJERCICIO DEL RETRACTO

Artículo 1596.- «El derecho de retracto debe ejercitarse en el plazo de treinta días contados a partir de la comunicación de fecha cierta a la persona que goza de este derecho o del aviso inserto en el diario encargado de la publicación de los avisos judiciales del lugar de la situación de los bienes, salvo disposición distinta de las leyes especiales».

Este artículo ha sido modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Código Procesal Civil (Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS; Decreto Legislativo N° 768; Decreto Legislativo N° 767; Decreto Ley N° 25940; y Decreto Ley N° 25869; publicado en el Diario Oficial «El Peruano», el día 22 de abril de 1993), precepto que dispone lo siguiente:

Artículo 1596.- «El derecho de retracto debe ejercitarse dentro del plazo de treinta días contados a partir de la comunicación de fecha cierta a la persona que goza de este derecho.

Cuando su domicilio no sea conocido ni conocible, puede hacerse la comunicación mediante publicaciones en el diario encargado de los avisos judiciales y en otro de mayor circulación de la localidad, por tres veces con intervalo de cinco días entre cada aviso. En este caso, el plazo se cuenta desde el día siguiente al de la última publicación».

Antecedentes nacionales del artículo 1596

Este artículo no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil del Doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836.

El Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, abordaba el tema en su artículo 1097: «Para cualquier retracto es indispensable que se intente dentro de nueve días contados desde aquel en que se aprobó el remate, y pasados, caduca el derecho. Este término es fatal y corre de momento a momento contra toda persona ausente, menor o ignorante»; en tanto el Código Civil de 1852, lo hacía en sus numerales 1483: «El derecho de retracto no dura sino por el término perentorio de nueve días», 1484: «El término para retraer corre contra toda clase de personas, sin que se conceda el beneficio de restitución», 1485: «Empieza á correr el término del retracto: 1° En las ventas judiciales, desde el día siguiente á la aprobación del remate; 2° En las convencionales, desde el día siguiente á su celebración, si la venta es pura; 3° En las condicionales, desde el día siguiente en que se cumplió la condición; 4° En las hechas bajo de fianza, desde el día siguiente al otorgamiento de esta», 1486: «Se cuenta el término del retracto incluyéndose tanto el día en que empieza á correr, como el último en que se acaba; el último día es útil hasta las seis de la tarde», 1487: «No corre el término del retracto, mientras se mantenga oculta la venta entre el comprador y el vendedor» y 1488: «El que retrae debe, al pedir la cosa dentro de los nueve días, jurar que la quiere para sí, y oblar el precio que estuviese pagado».

El Proyecto de Código Civil de 1890 reguló el tema en los artículos 1834: «El retracto sólo dura diez días perentorios, los cuales corren contra toda clase de personas, presentes o ausentes, capaces o incapaces, cualquiera que sea su condición ó estado, y sin que haya lugar á ningún beneficio, inclusive el de restitución *in integrum*» y 1835: «En el término del

retracto incluye el día, en que empieza á correr, y en el que acaba, el cual es útil hasta las doce de la noche».

Por su parte, el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925, abordaba el particular en el artículo 1483: «El derecho de retracto no dura sino por el término perentorio de nueve días, contados desde la fecha de la notificación judicial a la persona que goza de ese derecho»; mientras el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, lo hacía en el artículo 479: «El derecho de retracto no dura sino por el término perentorio de dos meses, contados desde la fecha de la notificación judicial a la persona que goce de ese derecho»; el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936, en el artículo 1431: «El derecho de retracto no dura sino por el término de treinta días, contados a partir de la notificación judicial a la persona que goza de este derecho»; y el Código Civil de 1936, en el numeral 1446: «El derecho de retracto no dura sino por el término de treinta días, contados a partir de la notificación judicial a la persona que goza de este derecho, o del aviso inserto en el periódico del lugar de la situación de la cosa, encargado de la publicación de los avisos judiciales».

Dentro del proceso de reforma al Código Civil de 1936, el tema no fue abordado por el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981; pero sí por el Proyecto de la Comisión Reformadora, del año 1981, que lo hizo en su artículo 1627: «Salvo disposición contraria de las leyes especiales, el derecho de sustitución debe ejercitarse en el plazo de 30 días calendarios contados a partir de la comunicación de fecha cierta a la persona que goza de este derecho, o del aviso inserto en el periódico del lugar de la situación de los bienes registrados encargado de la publicación de los avisos judiciales.— En el caso de ventas judiciales, se computará el plazo a partir del día siguiente de la aprobación del remate o de la resolución que declare su validez»; y por el Proyecto

de la Comisión Revisora del año 1984, que se ocupó del particular en el numeral 1559: «El derecho de retracto debe ejercitarse en el plazo de treinta días contados a partir de la comunicación de fecha cierta a la persona que goza de este derecho o del aviso inserto en el diario encargado de la publicación de los avisos judiciales del lugar de la situación de los bienes, salvo disposición de las leyes especiales».

Fuentes y concordancias extranjeras

Concuerdan con el tema tratado por el artículo 1596 del Código Civil Peruano de 1984, entre otros, los siguientes Códigos Civiles:

Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1098), Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1457), Código Civil Español (artículo 1524), Código Civil Alemán (artículo 510), Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1547), Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1111).[1]

---

[1] Los textos de los referidos numerales son los siguientes:

— *Código Civil Boliviano de 1831:*

Artículo 1098.- «Para cualquier retracto es indispensable que se intente, dentro de nueve días contados desde aquel en que se aprobó el remate, y pasados, caduca el derecho. Este plazo es fatal y corre de momento á momento, contra toda persona ausente, menor ó ignorante».

— *Código Civil Venezolano de 1880:*

Artículo 1457.- «No puede usarse el derecho de retracto, sino dentro de nueve días, contados desde el aviso que dé el vendedor ó el comprador al que tiene este derecho ó á quien lo represente. Si estuviere ausente, y no hubiere quien lo represente, el término será de quince días contados desde la fecha del registro de la escritura».

— *Código Civil Español:*

Artículo 1524.- «No podrá ejercitarse el derecho de retracto legal sino hasta dentro de nueve días contados desde la inscripción en el Registro, y en su defecto, desde que el retrayente hubiera tenido conocimiento de la venta.

El retracto de comuneros excluye el de colindantes».

— *Código Civil Alemán:*

Artículo 510.- «El obligado ha de notificar inmediatamente al titular del

Análisis

Podemos identificar dentro de la tradición jurídica legislativa, en primer lugar, a aquella tendencia que establece un plazo de treinta días contados a partir de la comunicación de fecha cierta, para ejercer el derecho de retracto.[2]

Otro grupo establece que el término para ejercer el derecho de retracto se contabiliza a partir de la notificación judicial.[3]

Por otra parte, un sector establece que el plazo se contabiliza desde cuando se aprobó el remate.[4]

---

tanteo el contenido del contrato concluido con el tercero. La notificación del obligado se suple por la notificación del tercero.

El derecho de tanteo sólo puede ser ejercitado hasta el transcurso de dos meses después de la recepción de la notificación tratándose de fincas y hasta el transcurso de una semana tratándose de otros objetos. Si para el ejercicio está determinado un plazo, éste se subroga en el lugar del plazo legal».

— *Código Civil Venezolano de 1942:*

Artículo 1547.- «No puede usarse el derecho de retracto sino dentro de nueve días, contados desde el aviso que debe dar el vendedor o el comprador al que tiene este derecho o a quien lo represente. Si no estuviese presente y no hubiere quien lo represente, el término será de cuarenta días contados desde la fecha del registro de la escritura».

— *Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943:*

Artículo 1111.- «El derecho de retracto habrá de ejercitarse en el término de nueve días contados desde la inscripción de la venta en el Registro de la Propiedad y, en su defecto, desde que el retrayente hubiera tenido conocimiento de la venta».

[2] Los Codigos que contemplan este plazo son, entre otros, el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1431), el Código Civil de 1936 (artículo 1446), el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1627), el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1559), el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1098), el Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1457) y el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1547).

[3] Así, hacen referencia a este plazo, el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1431) y el Código Civil de 1936 (artículo 1446).

[4] En tal sentido, tenemos al Código Civil del Estado Nor-Peruano de la

Un grupo, adicionalmente, prevé que el plazo se contabiliza desde la inscripción del acto en el Registro.[5]

Podemos apreciar también a aquellos Códigos que precisan que la comunicación debe hacerse a través de publicaciones de avisos en el periódico.[6]

1. El mecanismo del retracto en el derogado Decreto Ley N° 21938

En virtud a lo establecido por el artículo 22 del Decreto Ley N° 21938, norma que establecía el régimen de alquiler para predios destinados a casa-habitación, de fecha 20 de septiembre de 1977 —hoy derogado—, se establecía lo siguiente:

Artículo 22.- «El inquilino tiene la primera opción de compra para adquirir el inmueble que ocupa en los casos de venta, adjudicación en pago, aporte a sociedad y cualquier otro acto jurídico traslativo de dominio con excepción de los que se realizan a título gratuito.

En consecuencia, antes de transferir un inmueble alquilado, el propietario, mediante carta notarial deberá ofrecerlo en venta al inquilino, especificando el precio y la forma de pago. En el término de 60 días, el inquilino por igual conducto, deberá expresar su aceptación; en caso contrario, se le tendrá por declinado en su opción. El inquilino que no fuera advertido de la transferencia, o en el caso de que esta

Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1097) y el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1098).

[5] Recogen este criterio, el Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1457), el Código Civil Español (artículo 1524), el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1547) y el Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1111).

[6] Entre ellos podemos mencionar al Código Civil de 1936 (artículo 1446), el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1627) y el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1559).

se produjera en condiciones más favorables que las ofrecidas al mismo, podrá ejercer el derecho de retracto dentro de un término no mayor de 60 días, computado a partir de la fecha en que tome conocimiento de dicha transferencia, siempre y cuando continuare siendo inquilino del inmueble respectivo».

Como se puede apreciar de la lectura del artículo 22, antes transcripto, era claro que se establecía la obligación legal para el propietario que deseaba enajenar a título oneroso un inmueble comprendido dentro de los alcances del Decreto Ley N° 21938, de ofrecer el bien al inquilino, quien tenía la primera opción de compra.

Nótese además que no solo se comprendía a la compraventa, sino a la adjudicación en pago, aporte a sociedad y cualquier otro acto jurídico traslativo de dominio a título oneroso (ámbito de aplicación más extenso que el previsto en el Código Civil vigente).

Por otra parte, el citado artículo 22 era claro al señalar que el propietario, antes de transferir el inmueble alquilado, debía ofrecerlo en venta al inquilino, mediante carta notarial, especificando el precio y la forma de pago.

De esta manera, se otorgaba al inquilino un plazo de 60 días (desde la fecha en que recibió dicha carta) para poder aceptar o rechazar la oferta.

En caso guardara silencio, se tendrá al inquilino como declinado en su opción, lo que obviamente significaba que tanto en este caso como en el anterior perdía la posibilidad de ejercitar posteriormente el derecho de retracto.

El citado numeral agregaba que el inquilino que no fuere advertido de la transferencia, o en el caso de que esta se produjera en condiciones más favorables que las ofrecidas al mismo, podría ejercer el derecho de retracto. En este sentido, era claro que las mencionadas eran las únicas causales que daban lugar a la interposición de una demanda de retracto (naturalmente, dentro del ámbito del Decreto Ley N° 21938).

Además, se establecía que el plazo dentro del cual dicho inquilino podía ejercer el derecho de retracto sería no mayor a 60 días, computado a partir de la fecha en que tomara conocimiento de dicha transferencia, siempre y cuando continuare siendo inquilino del inmueble respectivo.

2. El mecanismo del retracto en el Código Civil de 1984

Del análisis del artículo 22 del Decreto Ley N° 21938, se apreciaba de manera muy nítida el mecanismo del retracto, a la vez que se podía distinguir claramente entre el retracto propiamente dicho y el derecho de preferencia u opción preferente de compra. Era claro que solo se tenía derecho a iniciar un proceso de retracto, en caso el vendedor no hubiese seguido adecuadamente los pasos previstos para el derecho de preferencia o no hubiera ofrecido el bien de acuerdo a la opción preferente de compra que la ley otorgaba al inquilino. En otras palabras, teníamos que el retracto surgía en defecto del adecuado cumplimiento del derecho de preferencia.[7]

[7] Resulta interesante apreciar las expresiones del Doctor Manuel de la Puente (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios Sobre el Contrato de Compraventa*, páginas 274 y 275) respecto al momento en que nace el derecho de retracto.

Señala de la Puente que el primer problema que surge respecto a esta disposición es si se trata de un plazo civil o uno procesal. El asunto es importante desde que según el artículo 163 del Código Civil el plazo señalado por días se computa por días naturales, salvo que la ley o el acto jurídico establezcan que se haga por días hábiles, mientras que el artículo 147 del Código Procesal Civil dispone que para el cómputo del plazo no se consideran los días inhábiles.

Recuerda el profesor peruano que arguyen algunos que se trata de un plazo procesal por cuanto rige para la interposición de la demanda de retracto. Sin embargo, la gran mayoría de los autores, entre quienes cita a Colin y Capitant, Badenes, García Cantero, Albaladejo y Navarro, consideran que es un plazo civil, desde que se aplica para el ejercicio de un derecho, sin que ello tenga de modo alguno relación con el acceso a los órganos judiciales a los efectos de obtener una resolución judicial.

Más allá de ser contrarios al retracto que la ley otorgaba en favor del inquilino, y a las propias leyes de inquilinato, con todos los problemas que ellas acarreaban, debemos reconocer que el texto del citado artículo 22 era impecable. De su lectura no quedaba duda alguna de cuál era el mecanismo del retracto en cuanto al inquilino.

Sin embargo, resulta extraño que habiendo aceptado y regulado el derecho de retracto, el Código Civil de 1984 no haya adoptado una norma de similar claridad.

Decimos esto, porque el artículo 1596 del Código Civil, bajo comentario, no aclara —ni en su texto original de 1984, ni en el texto modificatorio introducido por el Código Procesal Civil, en 1993—, cuál es en la actualidad el mecanismo del retracto.

3. El derecho de preferencia

En primer lugar, esta norma no hace mención alguna a la preferencia del potencial retrayente para adquirir el bien, en la eventualidad que el propietario del mismo lo quiera vender.

4. La obligación legal de ofrecer el bien al potencial retrayente

Tampoco se hace referencia alguna a la necesidad de ofrecer al potencial retrayente el bien en venta. Esto significa que en la actualidad el propietario no está legalmente

También anota De la Puente que otro problema es el relativo a si se trata de un plazo de prescripción o uno de caducidad, que también tiene importancia por cuanto este último no admite interrupción ni suspensión y, además, la caducidad se produce transcurrido el último día del plazo, aunque sea inhábil. En este sentido, parece adherirse a este último criterio, cuando recuerda que la doctrina consultada es unánime en el sentido que el plazo señalado en el artículo 1586 del Código Civil es de caducidad.

obligado a ofrecer el bien, ya que no existe norma alguna en tal sentido. Sin embargo, es implícito que tiene la obligación de ofrecerlo, ya que en el supuesto contrario, surgiría en él el derecho de retracto.

Resulta claro que sería improcedente una demanda de retracto en caso el bien haya sido ofrecido al potencial retrayente y éste haya manifestado su negativa a comprarlo o, simplemente, haya guardado silencio al respecto. Pensar que a pesar de ello tendría derecho a retracto sería una barbaridad, atentatoria —desde todo punto de vista—contra la seguridad jurídica, además de contraria a la razón.

5. El precio y la forma de pago

Por otra parte, el artículo 22 del Decreto Ley N° 21938 establecía que la oferta debía contener —como es obvio— el precio y la forma de pago. En tal sentido, es evidente que en la actualidad (si bien la ley no lo establece) ello será igual, ya que el propietario debería formular al potencial retrayente una oferta de venta, y como oferta que es, deberá cumplir con todos los requisitos de la misma, en especial el que sea completa, conteniendo todos los elementos del contrato que se busca celebrar.

Por otra parte, debemos decir que el propietario siempre tuvo —y tiene actualmente— la más absoluta libertad de ofrecer el bien al potencial retrayente en las condiciones que estime más adecuadas a sus intereses. Sobre este particular no existe límite alguno.

6. Forma de la oferta

Dentro del régimen del Decreto Ley N° 21938, la comunicación de dicha oferta debía efectuarse mediante carta notarial, al igual que la respuesta del potencial retrayente. En cambio, el Código Civil no establece una formalidad específica para la oferta, así como tampoco para su aceptación, lo que

significa que la misma podría efectuarse incluso verbalmente. Claro está que a ninguna de las partes convendría el que se efectuase una oferta o una aceptación verbal, en la medida que lo que buscan las partes en estos casos es resguardar —de la mejor manera posible— sus derechos, y dentro de esa línea de pensamiento está el poder probar la existencia y contenido tanto de la oferta como de la aceptación.

7. Plazo de duración de la oferta

Por otra parte, el plazo que la Ley de Inquilinato otorgaba al inquilino para hacer llegar su aceptación al propietario era de 60 días. El sentido de otorgar un plazo relativamente extenso era que tratándose de una operación que iba a tener una importancia económica considerable para el potencial retrayente, el Derecho, en resguardo de sus intereses, le otorgaba un plazo lo suficientemente amplio para meditar al respecto, así como también para (en caso de decidir aceptar la oferta) agenciarse de los recursos económicos necesarios para comprar el bien.

El Código Civil de 1984 no establece plazo alguno para responder a la oferta. En tal sentido, regirán al respecto las normas generales que el propio Código establece en relación al consentimiento (artículos 1373 y siguientes), en especial los numerales 1384, 1385 y 1386.

El artículo 1384 establece que la oferta deja de ser obligatoria si antes o simultáneamente con su recepción llega a conocimiento del destinatario la declaración del oferente en el sentido que puede revocarla en cualquier momento antes de su aceptación.

De otro lado, el artículo 1385 señala que la oferta caduca si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente está en comunicación inmediata y no fue seguidamente aceptada (inciso 1); si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente no está en comunicación

inmediata y hubiese transcurrido el tiempo suficiente para llegar la respuesta a conocimiento del oferente, por el mismo medio de comunicación utilizado por éste (inciso 2); o si antes de recibida la oferta o simultáneamente con esta llega a conocimiento del destinatario la retractación del oferente.

Por último, el artículo 1386 del Código Civil prescribe que se considera inexistente la aceptación si antes de ella o junto con ella llega a conocimiento del oferente la retractación del aceptante.

No obstante la claridad de las normas citadas, en especial del artículo 1385 del Código, habrá que tener en consideración el hecho de si el contenido de la oferta exige una profunda y detenida meditación o si, por el contrario, ello no resulta necesario.[8]

---

[8] Tal como lo señaláramos en una obra anterior (CASTILLO FREYRE, Mario. *Tentaciones Académicas. La Reforma del Código Civil Peruano de 1984,* tomo II, páginas 825 a 828), la redacción óptima de este numeral debió ser:

Artículo 1385.- «La oferta caduca:

1. Si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente está en comunicación inmediata y no fue *aceptada lo más pronto que la naturaleza de la operación o las circunstancias del caso lo permitan, sin perjudicar los legítimos intereses de ambas partes.*
2. Si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente no está en comunicación inmediata y hubiese transcurrido el tiempo suficiente para *comprender el contenido de la oferta, según la naturaleza de la operación y las circunstancias del caso, y para* llegar la respuesta a conocimiento del oferente, por el mismo medio de comunicación utilizado por éste.
3. *Este inciso podría ser derogado.*
4. *La muerte o la incapacidad sobreviniente del destinatarios de la oferta».*

Nuestra modificatoria a los incisos 1 y 2, a la vez que la derogatoria del inciso 3 del artículo 1385 del Código Civil se basan en los fundamentos del Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, contenidos en su Ponencia de Modificación a la Parte General de Contratos, presentada con fecha 1 de abril de 1997 a la Comisión Encargada de Elaborar el Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Civil de 1984, los mismos que recogemos a continuación:

«Respecto al inciso 1., según el Dicccionario de la Lengua Española, una de las acepciones del adverbio `seguidamente' es en seguida, que significa `inmediatamente después en el tiempo o en el espacio'.

La oferta hecha sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la cual el oferente se encuentra en comunicación inmediata puede ser del más variado contenido. Desde la orientada al comodato de un libro usado o el mutuo de una pequeña cantidad de dinero hasta la que tiene por finalidad la compraventa de un costoso automóvil o la cesión de los derechos de autor. No puede pensarse que negocios tan distintos deban ser tratados, en cuanto a su concertación, con un mismo rasero: la inmediatez entendida como la respuesta al momento o sin demora alguna.

Si bien esta última es aplicable para la contratación masiva, especialmente para la provisión de bienes y servicios a una generalidad de personas, en la cual la celeridad de las transacciones juega un rol importantísimo, por no decir vital, que exige la respuesta al instante, no lo es en el caso de negocios en los cuales la aceptación o rechazo de la oferta requieren intercambio de información, fijación de pormenores, ajustes de posiciones, que, no obstante existir el propósito de concluir en una sola jornada u ocasión, exigen una demora razonable para tomar una determinación. Esto ocurre aun en transacciones corrientes, como es la adquisición de electrodomésticos o el arrendamiento de un vehículo.

El Código no puede pretender amoldar la vida diaria a su manera. Si para la concertación de un contrato se requiere un lapso prudente de deliberación y reflexión, no debe excluirse por una exigencia del Código, meditada muy en teoría, la posibilidad de hacerlo.

Con relación al inciso 2, se infiere del texto del mismo que la única demora permitida es la determinada por el medio de comunicación empleado, esto es que sólo se tiene en consideración el tiempo que toma la llegada de la oferta a conocimiento del destinatario y la llegada de la aceptación a conocimiento del oferente, sin conceder al destinatario de la oferta tiempo alguno para tomar su decisión respecto de la aceptación.

Hay que considerar, como en el caso del inciso 1, que debe computarse no sólo el plazo que demoran normalmente las comunicaciones, sino también un plazo adicional, cuya duración depende de la naturaleza de la operación materia del contrato ofrecido y de las circunstancias del caso para que el destinatario, utilizando la mayor diligencia, medite sobre lo propuesto en la oferta tomando en consideración los elementos de juicio que se encuentren a su alcance y tome una decisión al respecto.

No existe diferencia alguna en cuanto a la naturaleza o importancia de los contratos que se ofrecen sin plazo determinado o determinable a personas con las que el oferente no se encuentra en comunicación inmediata y los contratos en que sí existe esta comunicación.

En cuanto al inciso 3, que establece que la oferta caduca si antes de recibida la oferta o simultáneamente con esta llega a conocimiento del destinatario la retractación del oferente, debe tenerse presente que no se trata

En tal sentido, a los plazos señalados por el Código, habría que agregar ese término razonable a que hacemos referencia.

Sin embargo, no obstante este planteamiento, resulta factible que en ausencia de un plazo legal, se pueda discutir sobre la extensión de dicho plazo, situación que —sin lugar a dudas— es susceptible de generar serios inconvenientes.

Dentro de tal orden de ideas, hubiera resultado positivo que el Código Civil de 1984, aparte de regular el derecho de preferencia, propiamente dicho y la obligatoriedad de ofrecer, estableciera el plazo de duración de la oferta.

8. La «comunicación de fecha cierta»

Por otra parte, resulta necesario reparar en lo establecido por el artículo 1596 del Código Civil, cuando señala que el derecho de retracto debe ejercitarse en el plazo de treinta días contados a partir de la comunicación de fecha cierta a la persona que goza de este derecho. En nuestro particular entender, consideramos como comunicaciones de fecha cierta

propiamente de un caso de caducidad de la oferta, desde que esta no ha llegado a perfeccionarse.

En efecto, la declaración de oferta tiene el carácter de tal, sólo a partir del momento en que es conocida por el destinatario, de tal manera que antes de este momento tal declaración tiene el carácter de policitación y no de oferta.

En estas condiciones, el inciso 3 del artículo 1385 debe suprimirse pues la retractación de la declaración de la oferta no es un caso de caducidad de oferta».

Por otra parte, nuestra inclusión de un nuevo inciso en este artículo (el inciso 4) se basa en que creemos que el numeral 1387, por constituir una circunstancia que hace caducar la oferta, debió haber sido considerado dentro del artículo 1385, como un inciso más.

La muerte o incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta determina la caducidad de ésta, lo cual no ocurre en el caso de incapacidad o muerte sobreviniente del oferente, ya que estas circunstancias no le quitan eficacia a la oferta, en vista de que obliga a sus herederos o representantes legales —según sea el caso—.

—por ejemplo— a las publicaciones en el Diario Oficial, las cartas notariales, avisos a través de medios de radio o televisión (en donde no haya notarios o no llegue el Diario Oficial) o cualquier otro medio de semejante naturaleza, de modo tal que quien es titular de este derecho pueda ejercerlo.

Sobre el particular podemos hacer mención de una Ejecutoria Suprema (expedida en concordancia con el Código Civil de 1936) que establecía el plazo del derecho de retracto (30 días) como uno de caducidad; por lo tanto, él comenzaba a correr a partir de que el titular del derecho tuvo conocimiento de la existencia del contrato de compraventa.[9]

En este mismo sentido, una Ejecutoria Suprema de 1956 expresaba que a pesar de no haber sido notificado especialmente de la celebración del contrato de compraventa, es improcedente la demanda que el titular del retracto interpone después de los 30 días. Por eso el retracto debe ser ejercitado dentro de los 30 días a partir de la comunicación de fecha cierta. Inclusive, se contempló en esta misma Ejecutoria que si se constataba que la notificación constaba de modo fehaciente, no podría tacharse de venta oculta la transferencia de dominio que se efectuara entre el vendedor y el tercero.[10]

Ya en relación con el Código Civil de 1984, diversas Ejecutorias Supremas apuntan en el mismo sentido que las anteriores. Así, cabe señalar entre las referidas Ejecutorias a aquella que precisa que el derecho de retracto debe ejecutarse en el plazo de 30 días contados a partir de la comunicación de fecha cierta a la persona que goza de este derecho o del aviso publicado en el periódico encargado de la publicación de avisos judiciales.[11]

De otro lado, hemos visto que el Código Civil no regula explícitamente el tema de la preferencia en el retracto, así

[9] REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA, año 1977, página 1356.
[10] REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA, año 1956, página 1350.
[11] LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Ejecutorias*, tomo III, página 94.

como tampoco la obligación de ofrecer el bien al potencial retrayente. Entonces, resulta obvio que la mención de dicha «comunicación de fecha cierta» tiene un sentido distinto. A nuestro entender, se está aludiendo a la comunicación que haga el antiguo propietario-vendedor o el nuevo propietario-comprador, a la persona que goza potencialmente del derecho de retracto, indicándole que se ha celebrado esa compraventa y que existe, por tanto, un nuevo propietario del bien, persona con la cual deberá entenderse en el futuro (cualquiera sea el supuesto de potencial retrayente de los mencionados en el artículo 1599 del Código Civil).

Es así que si el antiguo propietario, vendedor de su inmueble, no lo ofreció en venta al potencial retrayente, o si lo ofreció, pero luego lo vendió en condiciones más favorables, dicho potencial retrayente tendría el derecho de retracto; pero tendrá el derecho de retracto recién desde ese momento, pues con anterioridad a la transferencia, no lo tenía, ya que solo era un potencial retrayente.

A partir del momento de la celebración del contrato de compraventa —en cualquiera de las circunstancias descritas anteriormente— dicho tercero (potencial retrayente) habría adquirido el derecho de retracto, el mismo que podrá o no utilizar en su beneficio.

En caso de optar por su no utilización, se considerará que existe una renuncia tácita al retracto. En cambio, si optara por hacer valer su derecho, tendría que proceder a demandar judicialmente al comprador y al vendedor, quienes serán la parte demandada en el proceso.

Resulta evidente que cuando en el artículo 1596 del Código Civil se hace mención a la «comunicación de fecha cierta», en cuanto a la expresión «fecha cierta» remitimos al lector a los comentarios vertidos por nosotros sobre el particular en una anterior investigación.[12]

[12] OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Op. cit.*, primera parte, tomo I, páginas 332 a 339.

9. Supuestos en que procede el retracto

De acuerdo a la normatividad sustantiva y procesal vigente, el derecho de retracto procede en los siguientes supuestos:

9.1. Cuando el propietario no haya ofrecido el bien en venta al potencial retrayente

Resulta claro que si el propietario del bien —sobre el cual existe alguna de las personas mencionadas en el artículo 1599 que tenga un potencial derecho de retracto— procede a su venta sin haberlo ofrecido previamente a dicha persona, esta circunstancia hará que ese potencial derecho de retracto se transforme, automáticamente, en un derecho actual, vigente, inmediato, que se encuentra a disposición del beneficiario.

9.2. Cuando el propietario haya ofrecido el bien al potencial retrayente, pero ante la negativa o el silencio de este, el propietario haya vendido el bien a un tercero en condiciones más ventajosas

Resulta lógico pensar que sigue siendo aplicable el razonamiento del artículo 22 del derogado Decreto Ley N° 21938, en el sentido que se haría actual el derecho de retracto, en la medida que el propietario, luego de haber ofrecido el bien a la persona que gozaba potencialmente del mismo, y este manifestara su negativa o simplemente guardase silencio ante la oferta, luego procediera a venderlo a un tercero en condiciones más ventajosas que aquellas contenidas en la referida oferta.

La lógica de este razonamiento es clara, en la medida que la negativa o silencio (en buena cuenta, no aceptación) del potencial retrayente se basaba en los términos contenidos en la oferta formulada, de modo tal que también resulta

lógico pensar que si los mismos hubiesen sido más favorables (tanto como lo fueron en el contrato celebrado con el tercero), dicho destinatario de la oferta hubiese podido dar una respuesta positiva al respecto. Esto no significa que necesariamente la hubiera dado, sino que existe la posibilidad de que ello hubiera sido así.

Ahora bien, qué debemos entender por condiciones más ventajosas. En este sentido, consideramos cabría la posibilidad de meditar en torno a los siguientes supuestos:

9.2.1. Que el bien se haya vendido a menor precio del ofrecido al potencial retrayente

En este caso, vamos a asumir como supuesto que el bien haya sido ofrecido al contado o al crédito, y que luego de la no aceptación del potencial retrayente, el propietario del mismo lo venda a un tercero, en similares condiciones o forma de pago, pero por un precio menor.

9.2.2. Que el bien se haya vendido a igual precio que el ofrecido al potencial retrayente, pero con una forma de pago más ventajosa

Este sería, por ejemplo, el caso en el cual el propietario haya ofrecido el bien al potencial retrayente al contado, y que luego de la no aceptación del mismo, lo hubiera vendido a plazos, pero por el mismo precio.

También nos podríamos encontrar en el supuesto en que el propietario haya ofrecido el bien al potencial retrayente, a plazos, y que luego de la no aceptación del mismo, lo haya vendido a un tercero por un mismo precio, pero fraccionado en un mayor número de cuotas.

9.2.3. Que el bien se haya vendido en idénticas condiciones, vale decir con iguales precio y forma de pago, pero recién luego de un lapso considerable

Estimamos que este sería un caso dudoso.

Nos explicamos.

Aquí, el propietario ha ofrecido en venta el bien al potencial retrayente. Este no acepta. Pero el propietario no logra vender el bien inmediatamente después de la negativa del potencial retrayente, por diversas razones, entre las cuales podría estar el hecho de que no encuentre alguna persona dispuesta a comprar el bien en el precio y condiciones deseados por el propietario. Ocurre —por ejemplo— que dicho propietario mantiene la oferta pública de venta durante año y medio en idénticas condiciones, sin que varíe el precio de la misma, ya sea que éste se encuentre expresado en moneda nacional o en moneda extranjera.

Y es así que luego de transcurrido ese año y medio, recién logra vender el bien a un tercero, naturalmente, en idénticas condiciones que las de la oferta original.

En este caso podría sostenerse que dicho propietario hubiera debido ofrecer nuevamente el bien en venta al potencial retrayente, ya que éste —a lo mejor— ahora hubiese estado en condiciones de adquirir el bien, ya sea debido a una variación en su situación económica o a la depreciación de la moneda en que estaba expresado el precio de la oferta.

Sin embargo, opinamos en sentido contrario, ya que no existe obligación legal alguna de ofrecer, ni mucho menos de ofrecer dos veces al potencial retrayente. Además, encontrándose el bien en venta durante un plazo tan grande, nada impedía a aquel que alguna vez gozó del potencial derecho de retracto, de aceptar la oferta que el propietario ahora ha hecho pública, la misma que —en buena cuenta— se habría constituido en una oferta al público, que en nuestro Derecho tiene el tratamiento de una invitación a ofrecer.

De todo lo antes señalado podemos deducir con firmeza que a pesar de que la ley peruana no impone al propietario del bien la obligación de ofrecerlo al potencial retrayente, razones de lógica y evidente seguridad jurídica le imponen actuar en tal sentido. Además, luego de una eventual negativa a la oferta por parte del potencial retrayente, éste habría perdido el derecho de retracto, pero podrá recuperarlo en la medida que el propietario —luego— venda el bien en los supuestos mencionados en los acápites 9.2.1 y 9.2.2, sobre los que hemos tratado anteriormente.

10. Supuestos en que resulta improcedente el retracto

Resulta claro que el derecho de retracto no procederá en diversos casos, dentro de los cuales podríamos mencionar los siguientes:

10.1. En casos distintos de los previstos por los artículos 1529, 1593 y 1603

Consideramos que el derecho de retracto solo procede en los casos taxativamente establecidos por ley, vale decir, en el contrato de compraventa, en el contrato de permuta (en la medida que resulte aplicable) y en la dación en pago (en tanto ello sea factible, dada la naturaleza de la prestación).

En este sentido, resulta claro que no procederá el retracto en ningún acto de distinta naturaleza de los mencionados.

10.2. En los casos de bienes muebles no inscritos

En virtud a lo establecido por el artículo 1594 del Código Civil se establece que el retracto procede solamente respecto de bienes inmuebles y de bienes muebles inscritos. En tal sentido, será improcedente para el caso de los bienes

muebles no inscritos, por las razones que expusimos al analizar el artículo mencionado.

10.3. Si transcurren más de 30 días a partir de la fecha en que se comunica —al potencial retrayente— del contrato de compraventa celebrado entre el propietario y el tercero-comprador

De acuerdo a lo establecido por el artículo 1596 del Código Civil, el derecho de retracto debe ejercitarse en el plazo de 30 días contados a partir de la comunicación de fecha cierta a la persona que goza de este derecho.

Esta disposición es ratificada por el artículo 497 del Código Procesal Civil, norma que establece que la demanda será declarada improcedente si se interpone fuera del plazo de 30 días naturales computados a partir del conocimiento de la transferencia.

En este sentido podemos recordar una Ejecutoria Suprema de 1942, que establecía que: «Probado que el retrayente tuvo conocimiento oportuno de la compraventa, es extemporánea la demanda de retracto interpuesta después de 30 días, aunque no se haya dado aviso en la forma legal establecida».[13]

10.4. En las ventas hechas por remate público

En virtud a lo establecido por el tercer párrafo del artículo 1592 del Código Civil, es improcedente el retracto en las ventas hechas por remate público.

10.5. En cualquier supuesto no contemplado por la ley

Finalmente, resulta claro que será improcedente el retracto en cualquier otro supuesto que no haya sido contem-

[13] Diario Oficial «El Peruano». 9 de mayo de 1942.

plado por la ley, dado el carácter restringido del mismo, establecido claramente en el primer párrafo del artículo 1592 del Código Civil, norma que comentamos oportunamente.

11. Persona que debe efectuar al potencial retrayente la comunicación sobre la compraventa celebrada entre el propietario-vendedor y el tercero-comprador

La ley no especifica de quién debe provenir la comunicación de fecha cierta a que hace referencia el artículo 1596.

Es más, la ley no establece para nadie la obligación de efectuar dicha comunicación al potencial retrayente.

En tal sentido, esa comunicación podrá o no darse. Si se diese, lo más probable es que ella sea cursada por el antiguo propietario-vendedor o por el nuevo propietario-comprador, y que esa comunicación se efectúe con el propósito de poner en conocimiento del potencial retrayente, de la celebración del contrato de compraventa y, en tal sentido, que él deberá entenderse —de ahora en adelante— con quien es el nuevo propietario del bien; todo ello, según el supuesto de que se trate en el artículo 1599 del Código Civil.

12. Maneras de comunicar la celebración del contrato de compraventa a quien goza potencialmente del derecho de retracto

De acuerdo al texto original del artículo 1596, se establecía que el plazo de vigencia para la interposición de la demanda de retracto se contaba a partir de la comunicación de fecha cierta a la persona que goza de este derecho o del aviso inserto en el diario encargado de la publicación de los avisos judiciales del lugar de la situación de los bienes, salvo disposición distinta de leyes especiales (el Código Civil hacía implícita referencia al artículo 22 del Decreto

Ley N° 21938, precepto que establecía un plazo mayor —60 días—).

Es en este extremo que ha variado el texto del artículo 1596, en virtud de la modificatoria introducida por el Código Procesal Civil de 1993. Ahora se establece que la comunicación mediante avisos en los diarios, es de carácter supletorio, vale decir que solamente se podrá recurrir a este mecanismo en caso resulte imposible la comunicación directa al potencial retrayente.

Es así que a través del segundo párrafo del nuevo texto del artículo 1596, se establece que cuando su domicilio no sea conocido ni conocible, puede hacerse la comunicación mediante publicaciones en el diario encargado de los avisos judiciales y en otro de mayor circulación de la localidad, por tres veces, con intervalo de cinco días entre cada aviso. En este caso, el plazo se cuenta desde el día siguiente al de la última publicación.

Consideramos que la modificatoria del artículo 1596 ha sido acertada, en la medida que su texto original daba la impresión de establecer un plazo de carácter alternativo, vale decir que hubiera dado lo mismo recurrir a efectuar una comunicación directa al potencial retrayente o a efectuar la publicación de un aviso inserto en el diario encargado de la publicación de los avisos judiciales del lugar de la situación de los bienes.

En algunos casos —no pocos, por cierto— se recurrió a una interpretación alternativa del precepto, con el propósito de, a pesar de conocer el domicilio del potencial retrayente, evitar efectuarle una comunicación directa; y, en cambio, hacer la publicación del aviso en el diario. Esta situación conllevaba una considerable desventaja para el potencial retrayente, en la medida que, como todos sabemos, resulta muy reducido el número de personas (ni siquiera la mayoría de abogados lo hacen) que lee cotidianamente todos los avisos judiciales que se publican en «El Peruano» o en otros diarios. De esta forma, recurriendo a la publicación del avi-

so, resultaba muy fácil para comprador y vendedor burlarse de los derechos del potencial retrayente, ya que era casi seguro que no iba a enterarse de dicha comunicación.

Dentro de tal orden de ideas, resulta de justicia la modificatoria introducida por el Código Procesal Civil, a través de la cual se elimina la alternativa, muy peligrosa por cierto, convirtiendo el mecanismo de publicación de los avisos en supletorio, lo que equivale a decir que solamente se podrá recurrir al mismo, en la medida que se desconozca el domicilio del potencial retrayente, pero no solo eso, sino además luego de haber agotado todos los medios razonables para tomar conocimiento de dicho domicilio; de allí que, mientras no se hayan realizado las notificaciones —sea por el medio que fuera—, no corre el plazo para efectos de que el titular pueda ejercitar su derecho de retracto. Así lo entendían los jueces durante la vigencia del Código Civil de 1936.[14]

Finalmente debemos precisar que consideramos a la publicación de los avisos en los diarios como un recurso extremo, no alternativo sino subsidiario de los otros medios.

13. El proceso judicial de retracto

El Código Procesal Civil de 1993 regula en su Sección Quinta, relativa a los Procesos Contenciosos, en su Título II, referido al Proceso Abreviado, Capítulo II, Disposiciones Especiales, Sub-Capítulo 1, el Proceso de Retracto, entre los artículos 495 y 503.

De esta forma, en el artículo 495 se establecen los requisitos y anexos especiales; y se señala que además de cumplir con los artículos 424 y 425, la demanda de retracto

[14] Ejecutoria Suprema publicada en la REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Expediente 344/55, año XVI, número 169, febrero de 1958, página 185.

debe estar anexada con el certificado de depósito en dinero del equivalente de la prestación recibida por el enajenante, los tributos y los gastos pagados por el adquirente y, en su caso, los intereses debidos por este y que se hubieran devengado.

Este numeral agrega que si en la transferencia se pactó plazo para el pago del saldo, el retrayente otorgará garantía suficiente, a criterio del Juez, dentro del segundo día.

La citada norma se encuentra en concordancia con lo establecido por el artículo 1592 del Código Civil y tiene por finalidad resguardar los intereses de los demandados (comprador y vendedor), evitando que el retrayente abuse de su derecho o haga un uso malicioso del mismo.

A través del artículo 496 del Código Procesal Civil, se regula el tema de la legitimidad pasiva, estableciendo que la demanda de retracto se dirigirá contra el enajenante y el adquirente del bien que se intenta retraer. A pesar de ser pertinente este numeral, ello siempre se ha entendido de esta forma, vale decir que el proceso de retracto siempre se ha entablado contra el comprador y el vendedor, dado que ambos tendrán interés en defender y mantener inalterable su relación contractual, tratando de evitar los perjuicios que —de seguro— les acarrearía una victoria del retrayente.

En el artículo 497 del Código Procesal Civil se establece que la demanda será declarada improcedente si se interpone fuera del plazo de treinta días naturales computados a partir del conocimiento de la transferencia.

Este numeral concuerda con lo prescrito en el artículo 1596 del Código Civil, norma que establece plazo similar.

A través del artículo 498 del Código Procesal Civil se indica que si el retrayente desconoce la contraprestación pagada o debida por el adquirente, ofrecerá hacer el depósito u otorgar la garantía que corresponda, según el caso, dentro de segundo día de su conocimiento.

Por otra parte, el artículo 499 del Código Procesal Civil establece un requisito especial para la contestación de la de-

manda. En tal virtud, prescribe que si en la demanda se expresa que se desconoce el precio de la contraprestación pagada o debida por el bien que se intenta retraer, en la contestación se deberá indicar expresamente esta circunstancia.

De otro lado, el artículo 500 del Código Procesal Civil señala un caso de improcedencia especial de la demanda. En tal sentido, anota que además de los supuestos del artículo 427, la demanda será rechazada si el retrayente no cumple con alguno de los requisitos previstos en el artículo 495 o con el señalado en el artículo 498, dentro del plazo allí establecido.

En relación al tema de la carga probatoria, el numeral 501 del Código Procesal Civil establece que la carga de la prueba del conocimiento de la transferencia corresponde a los demandados (que, como hemos visto, serán el comprador y el vendedor).

Por otra parte, el artículo 502 del Código Procesal Civil contempla un supuesto de conclusión especial del proceso, al señalar que en cualquier estado del mismo el Juez puede declarar su conclusión si, habiendo indicado el retrayente desconocer la prestación pagada o debida, se acredita que la conocía o que estaba en razonable aptitud de conocerla. En la misma resolución el Juez le impondrá una multa no menor de veinte ni mayor de cuarenta Unidades de Referencia Procesal, sin perjuicio de las costas y costos del proceso. La resolución es apelable con efecto suspensivo.

Finalmente, el artículo 503 del Código Procesal Civil anota que en el caso del artículo 1600 del Código Civil, procede la acumulación sucesiva de procesos.

Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1596

Artículo 1596.- «El propietario que desee vender el bien, debe ofrecerlo preferentemente a alguna de las personas mencionadas en el artículo 1599, de existir alguna, a fin de que en

el plazo de sesenta días manifieste su asentimiento a dicha oferta. De transcurrir el plazo sin respuesta del beneficiario del derecho, o mediando respuesta negativa al respecto, el propietario podrá ofrecer y vender el bien a cualquier otra persona, en precio no menor y en condiciones no mejores de los ofrecidos a quien gozaba de la preferencia.

Si el bien no es vendido dentro de los dos años siguientes a la respuesta negativa o silencio de quien gozaba de la preferencia, el propietario le deberá renovar su ofrecimiento, y así sucesivamente».

Fundamento

Regulamos el derecho de preferencia de que gozan los retrayentes, puesto que la regulación del retracto en la actualidad resulta incompleta por esa omisión.

Por otra parte, en nuestro segundo párrafo hacemos la salvedad de que el plazo para vender el bien luego de recibida respuesta negativa de quien gozaba de la preferencia o luego de transcurrido el plazo de sesenta días sin que medie respuesta alguna es de dos años, al término de los cuales, de no haberse vendido el bien y quererse vender después, el propietario deberá otorgar nuevamente la preferencia a quien goza de este derecho, pues podría darse el caso que su situación patrimonial haya mejorado en ese lapso y esté en aptitud e intenciones de comprar el bien.

Propuesta de eventual adición legislativa

Artículo1596-A.- «El derecho de retracto debe ejercerse dentro del plazo de treinta días contados a partir de la comunicación de fecha cierta a la persona que goza de este derecho.

Cuando su domicilio no sea conocido ni conocible, puede hacerse la comunicación mediante publicaciones en el diario encargado de los avisos judiciales y en otro de mayor circulación de la localidad, por tres veces con intervalo de cinco

días. En este caso, el plazo se cuenta desde el día siguiente al de la última publicación».

Fundamento

Razones de ubicación natural de la norma en vigencia.

PLAZO ESPECIAL EN CASO DE CONOCIMIENTO DE LA TRANSFERENCIA, A TRAVÉS DE UN MEDIO DISTINTO

Artículo 1597.- «Si la persona que goza de este derecho conoce la transferencia por un medio distinto de los indicados en el artículo 1596, el plazo señalado se cuenta a partir de la fecha de tal conocimiento. No se rige, en su caso, la presunción del artículo 2012.

La carga de la prueba del conocimiento del acto corresponde al demandado».

Este artículo ha sido modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Código Procesal Civil (Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS; Decreto Legislativo N° 768; Decreto Legislativo N° 767; Deceto Ley N° 25940; y Decreto Ley N° 25869; publicado en el Diario Oficial «El Peruano», el día 22 de abril de 1993), precepto que dispone lo siguiente:

Artículo 1597.- «Si el retrayente conoce la transferencia por cualquier medio distinto del indicado en el artículo 1596, el plazo se cuenta a partir de la fecha de tal conocimiento. Para este caso, la presunción contenida en el artículo 2012 sólo es oponible después de un año de la inscripción de la transferencia».

Antecedentes nacionales del artículo 1597

Este artículo no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil del Doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836; ni en el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836; así como tampoco en el Código Civil de 1852; en el Proyecto de Código Civil de 1890; en el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925; en el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926; en el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936; en el Código Civil de 1936, ni en el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981.

El Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 abordó el tema en su artículo 1628: «Si la persona que goza de este derecho toma conocimiento por otro medio distinto de los indicados en el artículo anterior, el plazo señalado se contará a partir de la fecha de tal conocimiento. La carga de la prueba del conocimiento corresponde al demandado»; mientras el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984, legislaba sobre el tema en el artículo 1560: «Si la persona que goza de este derecho conoce de la transferencia por un medio distinto de los indicados en el artículo 1559, el plazo señalado se cuenta a partir de la fecha de tal conocimiento. No rige, en su caso, la presunción del artículo 1975.- La carga de la prueba del conocimiento del acto corresponde al demandado».

Análisis

El tema ha sido tratado por nuestra tradición jurídica dentro de una misma corriente, la misma que contempla que cuando el titular del derecho conoce de la transferencia

por otro medio distinto el plazo se contará a partir de la fecha de tal conocimiento.[1]

1. El texto original del artículo 1597

En relación al texto originario del artículo 1597 del Código Civil, la Comisión Revisora señalaba que el mismo constituía una innovación respecto al Código Civil de 1936, que no contenía una regla similar.[2]

Su incorporación respondía —según la Comisión— a valiosas ejecutorias de la Corte Suprema de la República, que durante la vigencia del Código Civil de 1936, tenía establecido que si el retrayente se enteraba por otros medios de los que indicaba el artículo 1446 del Código derogado, el plazo para ejercitar el retracto se empezaba a contar desde dicho conocimiento, en esos términos, la Jurisprudencia de 1957, señala que el plazo para que el titular del derecho de retracto pueda ejercitarlo, comienza a correr desde la fecha en que éste tuvo conocimiento —cualquiera fuera la forma—, de la celebración del contrato.[3]

Agrega la citada Comisión, que naturalmente la carga de la prueba del conocimiento de la enajenación que da lugar al retracto es de cargo de cualquiera de los demandados en vía de retracto, ya que correspondería a ellos practicar las comunicaciones a que alude el artículo 1596 del Código Civil.

La Comisión Revisora señalaba, por otra parte, que a fin de posibilitar el ejercicio del retracto, respecto de enajenaciones inscritas en el Registro en las que no se ha comu-

---

[1] Este registro se encuentra en el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1628) y en el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1560).

[2] COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. *Op. cit.*, páginas 8 y 9.

[3] REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. 1957, página 948.

nicado a los presuntos retrayentes para que hagan valer su derecho, se establece que no rige para este caso el principio de publicidad positiva recogido por el artículo 2012 del propio Código, en virtud del cual se establece que se presume de derecho que toda persona está enterada de lo publicado por el Registro.

Por su parte, el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle también considera que dichas ejecutorias son las que motivaron la norma bajo comentario y señala que el artículo 1597 del Código recoge esta construcción jurisprudencial, por considerar que lo fundamental para computar el plazo de caducidad es el momento en que quien goza del derecho de retraer, conoce que puede ejercitar este derecho. Agrega De la Puente que en realidad, el artículo 1597 debe entenderse en el sentido que la comunicación de fecha cierta o la publicación del aviso son presunciones *iuris et de iure* de este conocimiento, de tal manera que producida una u otra el retrayente no podrá invocar ignorancia de la compraventa; pero desde luego, la prueba de que la persona que goza del derecho de retraer conoció la existencia de la compraventa por medio distinto de la comunicación o del aviso, corresponde al demandado.[4]

El Doctor Max Arias-Schreiber advierte que importa destacar que no rige en materia de retracto la regla del artículo 2012 del Código Civil, que consagra el principio de publicidad registral, situación que significa que, el hecho de haber quedado inscrito el contrato de compraventa de un bien inmueble o de un mueble en el Registro respectivo, no hace presumir que de ello tiene conocimiento el titular del derecho de retracto, pues tal derecho, en caso contrario, podría ser fácilmente burlado.[5]

---

[4] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. En: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, página 242.

[5] ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.*, tomo II, página 138.

Por nuestra parte debemos manifestar que encontrábamos sentido a la disposición que estaba contenida en el texto original del artículo 1597, bajo análisis, en la medida que de no haberse establecido la excepción a la aplicación del artículo 2012 para el caso del retracto, el plazo establecido por ley para la interposición de la demanda de retracto —que es solo de 30 días— resultaría irrisorio, en la medida que el potencial retrayente no advierta la necesidad de recurrir al Registro para efectuar alguna constatación al respecto, mientras ante sus ojos la situación del bien sea de plena normalidad.

En tal sentido, el legislador de 1984 entendía claramente que se podría exigir a una persona que verifique la existencia de una inscripción en los Registros Públicos, en tanto vaya a celebrar un acto sobre el bien, mas no en una situación de absoluta normalidad.

Antes de concluir nuestros comentarios sobre el texto original del artículo 1597 del Código Civil, corresponde resaltar la observación que sobre el mismo efectuaba Arias-Schreiber, al anotar que la redacción del segundo párrafo del artículo bajo comentario, contenía un error al referirse «al demandado», ya que como es sabido, en el juicio de retracto no existe un solo demandado, pues deben ser demandados tanto el vendedor como el comprador.[6]

2. El nuevo texto del artículo 1597

2.1. Maneras en que el potencial retrayente puede tomar conocimiento de la celebración del contrato de compraventa entre el propietario-vendedor y el tercero-comprador

Son diversas las maneras a través de las cuales el potencial retrayente puede tomar conocimiento del contrato de

---

[6] ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.*, tomo II, página 138.

compraventa que se haya celebrado entre el antiguo propietario-vendedor y el nuevo propietario-comprador.

Naturalmente que tal situación será relevante en la medida que de acuerdo a los comentarios que efectuamos en razón de nuestro análisis del artículo 1596 (y en particular en lo que respecta al mecanismo del retracto), dicho potencial retrayente esté facultado para iniciar un proceso de retracto. Caso contrario, el tomar conocimiento de la transferencia solo tendría relevancia a manera de título informativo.

Las vías a través de las cuales el potencial retrayente podría tomar conocimiento del contrato de compraventa celebrado, serían las siguientes:

2.1.1. Por habérsele comunicado directamente, por parte del comprador o vendedor (o de ambos a la vez), de acuerdo a lo establecido por al artículo 1596 del Código Civil.

En este caso, el plazo de 30 días para iniciar el proceso de retracto, se empezará a contar desde la fecha en que se hubiese efectuado dicha comunicación.

2.1.2. Porque ante la imposibilidad de efectuar una comunicación directa al potencial retrayente, se hayan efectuado las comunicaciones en los diarios, de acuerdo a lo prescrito por el segundo párrafo del texto modificado del artículo 1596. En este caso, el plazo se cuenta desde el día siguiente al de la última publicación.

2.1.3. Por haberse enterado el potencial retrayente a través de una vía distinta de las previstas en el artículo 1596, como bien podría ser el caso en que una tercera persona (distinta al comprador y al vendedor) le informe de la compraventa celebrada.

En este caso, el plazo de 30 días para iniciar el proceso de retracto se computará a partir de la fecha en que el po-

tencial retrayente tomó conocimiento de la celebración del acto. Sin embargo, aquí se presentará un problema de orden práctico para el comprador y el vendedor, en la eventualidad de que fueren demandados una vez vencido dicho plazo, ya que en la mayoría de supuestos les resultaría muy difícil probar la verdadera fecha en la cual el potencial retrayente tomó conocimiento de la celebración del contrato.

2.1.4. Por haberse inscrito en los Registros Públicos la compraventa celebrada, y —por coincidencia— el potencial retrayente haya tomado conocimiento de dicha inscripción antes de transcurrido un año de la misma.

En este caso, el plazo de 30 días que tiene el potencial retrayente para entablar juicio de retracto, se empezará a contar desde la fecha en que tomó conocimiento de dicha inscripción en el Registro (situación que en la mayoría de casos no será fácil de acreditar para el comprador y el vendedor).

2.1.5. Si el contrato de compraventa se hubiese inscrito en los Registros Públicos y el potencial retrayente no haya tomado conocimiento —por medio alguno— de la transferencia producida, regirá lo dispuesto por el nuevo texto del artículo 1597 del Código Civil, vale decir que si transcurre un año desde la fecha en que la transferencia fue inscrita, sin que el potencial retrayente haya tomado conocimiento de la misma, recién a partir de ese año se empezará a contar el plazo de 30 días de que dispone dicho potencial retrayente para iniciar el proceso de retracto.

Consideramos que la modificatoria introducida a este respecto por el Código Procesal Civil de 1993 es positiva, pues representa un punto intermedio entre la aplicación lisa y llana de la presunción establecida por el artículo 2012 del Código Civil y la exclusión absoluta de dicha presunción, que imponía el texto original del artículo 1597.

Estimamos que ninguno de los dos extremos anotados era correcto. El primero no lo era porque presentaba una situación de absoluta injusticia en perjuicio del potencial retrayente; y el segundo tampoco, porque le daba una excesiva protección, permitiendo —en la práctica— que se diese la situación de que el potencial retrayente haya tomado conocimiento del contenido de la inscripción registral, o que, por absoluto desinterés o grave negligencia, nunca recurra a consultar el Registro.

De ahí que convenimos con la modificatoria del año 1993.

Hacemos extensivo a este tema la jurisprudencia que tratamos con ocasión del plazo para el ejercicio del derecho de retracto, pero además podemos agregar las que mencionamos seguidamente:

Una primera, de 1950, considera que: «1) Aunque se consigne el precio y los gastos de la compraventa materia de la acción de retracto, esta es infundada, en aplicación del artículo 977, inciso 5 del Código Civil, cuando no se ha cumplido por el retrayente con jurar que quiere la cosa para sí.

2) Si el retrayente por razón de comunidad o vecindad estuvo enterado de la venta no es necesario el aviso en la forma señalada en el artículo 1446 del Código Civil (de 1936)».[7]

Otra prescribe que: «El plazo para ejercitar el derecho de retracto que establece la ley, comienza a correr desde el día que el presunto retrayente tiene conocimiento de la venta en que proyecta sustituirse, aun cuando el vendedor no se la haya hecho conocer en la forma prescrita por el artículo 1446 del Código Civil».[8]

---

[7] REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA, número 77, año VIII, junio de 1950, página 753.

[8] REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA, número 168, año XVI, enero de 1958, páginas 66 y 67.

GARANTÍAS EN EL RETRACTO, CUANDO LA COMPRAVENTA SE HA PACTADO A PLAZOS

Artículo 1598.- «Cuando el precio del bien fue pactado a plazos es obligatorio el otorgamiento de una garantía para el pago del precio pendiente, aunque en el contrato que da lugar al retracto no se hubiera convenido».

Antecedentes nacionales del artículo 1598

Este artículo no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil del Doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre, de 1836.

En cambio, sí abordó el tema el Código Civil del Estado Nor Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, en su artículo 1101: «Si la venta se hubiese hecho al fiado, cumplirá el retractante con ofrecer en los mismos términos que el comprador, y dando fianza a satisfacción de los interesados»; así como el Código Civil de 1852, en los artículos 1489: «Si el retrayente ignora el precio de la venta, oblará el que a su juicio lo fuere, ofreciendo y afianzando la entrega de lo que falta. Cuando la venta es a plazos bastará constituir fianza» y 1490: «En el caso del artículo anterior es obligatoria al retrayente la prestación de fianza, aunque en la venta no se hayan exigido del comprador».

El Proyecto de Código Civil de 1890 no presenta antecedentes al respecto.

Por su parte, el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925, se ocupaba del particular en los artículos 1489: «Cuando la venta es a plazos bastará constituir fianza» y 1490: «En el caso del artículo anterior es obligatoria al retrayente la prestación de fianza, aunque en la venta no se hayan exigido del comprador»; en tanto el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora, de 1926, lo hizo en los artículos 482: «Cuando la venta es a plazos bastará constituir fianza» y 483: «En el caso del artículo anterior, es obligatoria al retrayente la prestación de fianzas aunque en la venta no se hayan exigido del comprador»; el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora, de 1936, trataba la materia en el artículo 1432: «Cuando la venta fue a plazo, es obligatoria la prestación de garantías para el pago del precio, aunque en la venta no se hubiere exigido del comprador»; mientras el Código Civil de 1936, trató sobre el particular en el numeral 1447: «Cuando la venta fue a plazo, es obligatoria la prestación de garantía para el pago del precio, aunque en la venta no se hubiere exigido del comprador».

Por su parte, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981, no registra antecedentes sobre el tema.

En cambio, sí fue considerado en el Proyecto de la Comisión Reformadora, del año 1981, en su artículo 1629: «Cuando el pago del precio del bien susceptible de derecho de sustitución fue pactado a plazos, para accionar es obligatoria la prestación de una garantía para el pago del precio, aunque en el contrato original no se hubiere exigido del comprador o de la persona que novó»; y el Proyecto de la Comisión Revisora, del año 1984, en el numeral 1561: «Cuando el precio del bien fue pactado a plazos es obligatoria la prestación de una garantía para el pago del precio pendiente, aunque en el contrato que da lugar al retracto no se hubiera convenido».

Análisis

En relación al punto abordado por el artículo 1598 del Código Civil Peruano de 1984, figura un criterio que precisa que cuando la venta es al fiado el retractante debe ofrecer fianza.[1]

Según otro sector legislativo, cuando la venta es a plazos bastará constituir fianza, en forma obligatoria.[2]

Existe un grupo de Códigos Civiles que establece que cuando la venta es a plazos, es obligatoria la constitución de garantía para el pago del resto del precio.[3]

Finalmente, otro grupo de Códigos Civiles señala que es obligatoria la prestación de garantía aunque en el contrato no se hubiera pactado.[4]

1. Finalidad de la norma

De acuerdo a lo señalado por la Comisión Revisora del Código Civil,[5] esta regla presenta su antecedente más cercano

---

1 Este fue el parecer del Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1101).

2 Así prescriben el Código Civil de 1852 (artículo 1489, segundo párrafo), el Primer Anteproyecto del Libro Quinto elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925 (artículo 1489, segundo párrafo) y el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 482).

3 Es este el parecer del Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora, de 1936 (artículo 1432), el Código Civil de 1936 (artículo 1447), el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1629) y el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1561).

4 Tal es el caso del Código Civil de 1852 (artículo 1490), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925 (artículo 1490), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 483), el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1432), el Código Civil de 1936 (artículo 1447), el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1629) y el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1561).

5 COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. *Op. cit.*, página 9.

en el artículo 1447 del Código Civil de 1936 y tiene por finalidad conceder el retracto en la venta a plazos o en una compraventa con precio mixto, que incluye un saldo diferido.

Agrega la citada Comisión, que como quiera que en la contratación generalmente existe una consideración de confianza en la calidad personal de la contraparte, se exige al retrayente, que es un tercero extraño a la relación jurídica creada por el contrato, otorgue una garantía, ya sea de carácter personal o real, en el sentido que el saldo de precio será pagado.

Por su parte, el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle[6] anota que en el contrato de compraventa a plazos existe una gran dosis de confianza puesta por el vendedor en el comprador, ya que es muchas veces en consideración a la solvencia económica o moral de este que se permite diferir en el tiempo el pago del precio.

Agrega De la Puente que como en virtud del retracto se sustituye el retrayente en la posición del comprador —por lo cual en el caso de la compraventa a plazo, quien debe el saldo no es ya el comprador conocido por el vendedor sino un tercero ajeno al contrato—, resulta adecuado que se exija al retrayente el otorgamiento de una garantía, que puede tener carácter real o personal, para el pago del saldo, aun cuando tal garantía no se hubiere pactado en el contrato de compraventa.

De otro lado, estimamos pertinente citar la opinión del Doctor Max Arias-Schreiber,[7] quien señala que en la celebración de un contrato de compraventa a plazos sin garantías es obvio que el vendedor tiene confianza en la solvencia económica y moral del comprador. Sin embargo —agrega—, dicho vendedor no tiene por qué guardar la misma fe respecto de un eventual retrayente y por ello el artículo bajo comentario establece como obligatorio el otorgamiento de una garantía para el pago del precio pendiente.[8]

De otro lado, y aquí la variante respecto de lo que opinaba Arias-Schreiber durante la vigencia del Código derogado, y nuestra coincidencia sobre el tema, cuando señala que resulta un exceso (a pesar de lo cual es entendible) del legislador de 1984 el haber hecho compulsiva la regla del artículo 1598, pues podría ocurrir que el vendedor tuviera respecto del retrayente la misma confianza que le merecía el comprador (sin embargo, convenimos en que este sería un supuesto exótico), de donde podría sostenerse que la garantía en cuestión solo debería operar de manera facultativa, esto es, a solicitud del vendedor.

2. Obligación legal o contrato forzoso

Resulta interesante reparar en la naturaleza de la obligación impuesta por el artículo 1598 del Código Civil, pues podría discutirse si se trata simple y llanamente de una obligación legal o del mandato para celebrar un contrato forzoso.

En opinión de Max Arias-Schreiber,[9] el otorgamiento de la garantía a que se refiere el artículo 1598 nos conduce a la figura de los contratos forzosos.

---

[6] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. En: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, página 242.

[7] ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.*, tomo II, página 139.

[8] El parecer sobre este punto —en lo esencial— no ha variado para el Doctor Max Arias-Schreiber —aunque actualmente presenta algunas ideas adicionales— (ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.*, tomo II, página 139). Así, él, refiriéndose al Código Civil de 1936, expresaba que la constitución de las garantías es exigible aun cuando no hayan sido pactadas en el contrato y esto sucede porque no puede presumirse que el vendedor tenga en el retrayente la misma confianza que tuvo en el comprador.

Recuerda el citado profesor, que el artículo 1447 no especificaba cuáles eran las garantías que podía otorgar el retrayente a favor del comprador, de modo que existiría libertad en ese sentido (pudiendo tratarse de garantías reales o personales) y, en última instancia, se estará a lo que resuelva el juzgado en cada caso.

[9] ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.*, tomo II, página 139.

Nos permitimos discrepar de dicha afirmación. Esto, por varias razones.

En primer lugar, el contrato forzoso, en la modalidad ortodoxa —a la que de seguro está haciendo referencia Arias-Schreiber—, es aquel cuya celebración necesariamente tiene que producirse por las partes, vale decir que la ley les ordena celebrar ese contrato, en determinados términos y condiciones.

Ello, obviamente, no ocurre en el caso del artículo 1598, pues resulta evidente que la obligación de otorgar garantía es impuesta por la ley para el retrayente y no para el vendedor demandado. Resulta obvio que la norma es imperativa, pero para el retrayente, y por ello constituye una mera obligación legal, mas no es imperativa para el vendedor, a quien nadie puede obligar a aceptar el otorgamiento de dicha garantía, si no lo desea. De este modo, dentro de tal perspectiva no habría «contrato legal» alguno.

Ahora bien, el tema podría ser apreciado desde otro punto de vista: el de considerar como contrato forzoso a aquel por el cual el retrayente va a tener —salvo que el vendedor lo exima de esa obligación— el deber de contratar —respecto de un tercero— una garantía, ya sea real (prenda, hipoteca o anticresis) o personal (como es el caso de la fianza), a fin de asegurar el cumplimiento de su obligación. Tal vez en este sentido dicho acto podría ser visto como un contrato forzoso; sin embargo, no será así en todas las circunstancias, en la medida que si el propio retrayente cuenta con los medios suficientes como para otorgar una garantía adecuada y satisfactoria al vendedor, ello bastará y no habría necesidad alguna de celebrar un contrato con terceras personas, razón por la cual la celebración de dicho acto no se efectuará de manera forzosa, sino que, por el contrario, será facultativa.

En tal sentido, no podríamos hablar de un contrato forzoso ni ortodoxo, ni mucho menos heterodoxo (empleando los términos de López de Santa María).

Por otro lado, creemos conveniente recordar una Ejecutoria del año de 1920, según la cual «El ofrecimiento de una fianza para pagar o consignar el precio procede también cuando el retrayente ignora el precio de la venta».[10]

Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1598

Artículo 1598.- «Cuando el precio del bien fue pactado a plazos es obligatorio el otorgamiento de una garantía para el pago del precio pendiente, aunque en el contrato que da lugar al retracto no se hubiera convenido, *salvo pacto en contrario*».

Fundamento

El carácter de esta norma debe ser dispositivo, no imperativo.

[10] ANALES JUDICIALES. Año 1920, página 12. En: GUZMÁN FERRER, Fernando. *Código Civil de 1984*, páginas 341 y 342.

TITULARES DEL DERECHO DE RETRACTO

Artículo 1599.- «Tienen derecho de retracto:

1. El arrendatario, conforme a la ley de la materia. *Este inciso ha sido derogado por la Primera Disposición Final, literal (c) de la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, Decreto Legislativo Nº 757, promulgada el día 8 de noviembre de 1991 y publicada en el Diario Oficial «El Peruano», el día 13 de noviembre de 1991.*
2. El copropietario, en la venta a tercero de las porciones indivisas.
3. El litigante, en caso de venta por el contrario del bien que se esté discutiendo judicialmente.
4. El propietario, en la venta del usufructo y a la inversa.
5. El propietario del suelo y el superficiario, en la venta de sus respectivos derechos.
6. Los propietarios de predios urbanos divididos materialmente en partes, que no puedan ejercitar sus derechos de propietarios sin someter las demás partes del bien a servidumbres o a servicios que disminuyan su valor.
7. El propietario de la tierra colindante, cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de la unidad agrícola o ganadera mínima respectiva, o cuando aquélla y ésta reunidas no excedan de dicha unidad».

Antecedentes nacionales del artículo 1599

Este artículo no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil del Doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836.

El Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, abordó el tema en su artículo 1105: «El derecho de retracto corresponde al consanguíneo, al socio, comunero o vecino, y también al deudor, cuya finca se vende»; en tanto el Código Civil de 1852, lo hizo en el numeral 1501: «Tienen derecho de retracto: 1° El deudor, su cónyuge é hijos, en la venta judicial que se hace de sus bienes para pagar sus deudas; 2° El comunero, en la venta de cosas comunes; 3° El socio, en la venta de las cosas de la sociedad; 4° El dueño del dominio directo, en la venta del dominio útil; 5° El propietario en la venta del usufructo; 6° El poseedor de un fundo, en la venta de los capitales ó pensiones radicadas en él; 7° El consanguíneo dentro del cuarto grado, en la venta de las cosas de familia; 8° El dueño del dominio útil, en la venta del dominio directo; 9° El dueño de los capitales y pensiones, en la venta del fundo gravado con ellos; 10° El usufructuario, en la venta de la propiedad».

El Proyecto de Código Civil de 1890 estableció en el artículo 1827 lo siguiente: «Tienen derecho de retracto: 1° El deudor, su cónyuge y sus hijos en la venta judicial de los bienes del primero, con la limitación del artículo 1820 si los bienes son muebles; 2° El comunero, en la venta de los bienes comunes, con la misma limitación del inciso anterior; 3° El socio, en la venta de bienes de la sociedad; 4° El dueño del dominio directo, en la venta del dominio útil, y al contrario; 5° El propietario, en la venta del usufructo, y viceversa; 6° El poseedor de un fundo en la venta de los capitales ó pensiones con que está gravado, y recíprocamente; 7° Los padres y abuelos en la venta de los bienes de sus hijos ó nietos, mayores de edad y viceversa».

Por su parte, el Primer Anteproyecto de Código Civil elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925,

abordó el particular en el artículo 1501: «Tiene derecho de retracto: 1° El comunero, en la venta de cosas comunes; 2° El socio, en la venta de las cosas de la sociedad; 3° El dueño del dominio directo, en la venta del dominio útil; 4° El propietario, en la venta del usufructo; 5° El poseedor de un fundo, en la venta de los capitales o pensiones radicadas en él; 6° El dueño del dominio útil, en la venta del dominio directo; 7° El usufructuario en la venta de la propiedad; 8° Los propietarios de las tierras colindantes cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de una fanegada; 9° Aquel contra quien se haya cedido por otro un derecho litigioso, reembolsando al cesionario el precio de la cesión, las costas del contrato y los intereses devengados desde el día en que tuvo lugar la cesión».

En tanto el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, trató el tema en su artículo 492: «Tienen derecho de retracto: 1° El comunero, en la venta de cosas comunes y en la de sus porciones indivisas; 2° El socio, en la venta de las cosas de la sociedad; 3° El dueño del dominio directo, en la venta del dominio útil; 4° El propietario, en la venta del usufructo; 5° El poseedor de un fundo, en la venta de los capitales o pensiones radicadas en él; 6° El dueño del dominio útil, en la venta del dominio directo; 7° El usufructuario, en la venta de la propiedad; 8° Los propietarios de las tierras colindantes cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de tres hectáreas, o cuando aquellas y estas reunidas no excedan de veinte hectáreas; 9° Aquel contra quien se haya cedido por otro, una cosa o un derecho litigioso, reembolsando al cesionario el precio de la cesión, las costas del contrato y los intereses devengados desde el día en que tuvo lugar la cesión; 10° Los propietarios de los diferentes pisos de un edificio, en la venta de ellos a un extraño; 11° Los propietarios de predios urbanos, que aunque divididos materialmente en partes, no pueden ejercitar sus derechos de propieta-

rios sobre estos, o someter las demás partes de la cosa a servidumbres o servicios que disminuyen su valor».

El Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936, abordó el tema en el numeral 1435: «Tienen derecho de retracto: 1° El comunero, en la venta de las porciones indivisas o de la cosa; 2° El socio, en la venta de las cosas de la sociedad; 3° El dueño del dominio directo, en la venta del dominio útil, y al contrario; 4° El propietario, en la venta del usufructo, y al contrario; 5° El propietario de la tierra colindante, cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de tres hectáreas, o cuando aquellas y ésta reunidas no excedan de veinte; 6° El demandado, en caso de cesión por el demandante de la cosa o derecho que se está discutiendo judicialmente; 7° Los propietarios de los diferentes pisos de un edificio, en la venta de ellos a un extraño; 8° Los propietarios de predios urbanos, que aunque divididos materialmente en partes, no pueden ejercitar sus derechos de propietarios, sin someter las demás partes de la cosa a servidumbre o servicios que disminuyan su valor»; y el Código Civil de 1936, en el numeral 1450: «Tienen derecho de retracto: 1° El comunero, en la venta de las porciones indivisas, o de la cosa; 2° El socio, en la venta de las cosas de la sociedad; 3° El dueño del dominio directo, en la venta del dominio útil, y al contrario; 4° El propietario, en la venta del usufructo, y al contrario; 5° El propietario, de la tierra colindante, cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de tres hectáreas, o cuando aquella y ésta reunidas no excedan de diez; 6° El demandado, en caso de cesión por el demandante, de la cosa o derecho que se está discutiendo judicialmente; 7° Los propietarios de los diferentes pisos de un edificio, en la venta de ellos a un extraño; 8° Los propietarios de predios urbanos, que aunque divididos materialmente en partes, no pueden ejercitar su derecho de propietarios sin someter las demás partes de la cosa a servidumbre o servicios que disminuyan su valor».

Ya dentro del proceso de reforma al Código Civil de 1936, observamos que el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981, no registra antecedentes sobre el tema; mientras el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981, lo abordaba en su artículo 1630: «Tienen derecho a ejercitar el derecho de sustitución: 1° El demandado, en caso de que los actos a que se refieren los artículos 1623 y 1624 que recaen en los bienes registrados o derechos que se estén discutiendo judicialmente.— Este derecho cesa si se hubiere hecho la cesión a un acreedor en pago de una deuda, o si se hizo al poseedor del predio sujeto al derecho litigioso; 2° El condómino en los actos a que se refieren los artículos 1623 y 1624 que recaen en las porciones indivisas del bien susceptibles de derecho de sustitución; 3° Cuando las leyes especiales lo establezcan»; y el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984, lo hizo en su artículo 1562: «Tienen derecho de retracto: 1° El arrendatario, conforme a la ley de la materia; 2° El copropietario, en la venta a tercero de las porciones indivisas; 3° El demandado, en caso de venta por el demandante del bien que se esté discutiendo judicialmente; 4° El propietario en la venta del usufructo y viceversa; 5° El propietario del suelo y el superficiario, en la venta de sus respectivos derechos; 6° Los propietarios de predios urbanos divididos materialmente en partes, que no puedan ejercitar sus derechos de propietarios, sin someter las demás partes del bien a servidumbres o a servicios que disminuyan su valor; 7° El propietario de la tierra colindante, cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de la unidad agrícola o ganadera mínima respectiva, o cuando aquella y ésta reunidas no excedan de dicha unidad».

Fuentes y concordancias extranjeras

Abordan el tema tratado por el artículo 1599 del Código Civil de 1984, entre otros, el Código Civil Boliviano de 1831

(artículo 1106), el Código Civil Español (artículos 1522 y 1523) y el Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículos 1103 y 1107) .[1]

[1] Los textos de los referidos numerales son los siguientes:
— *Código Civil Boliviano de 1831:*
Artículo 1106.- «El derecho de retracto corresponde al consanguíneo, al socio, comunero ó vecino, y también al deudor cuya finca se vende».
— *Código Civil Español:*
Artículo 1522.- «El copropietario de una cosa común podrá usar del retracto en el caso de enajenarse a un extraño la parte de todos los demás condueños o de algunos de ellos».
Artículo 1523.- «También tendrán el derecho de retracto los propietarios de las tierras colindantes cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de una hectárea.

El derecho a que se refiere el párrafo anterior no es aplicable a las tierras colindantes que estuvieren separadas por arroyos, acequias, barrancos, caminos y otras servidumbres aparentes en provecho de otras fincas.

Si dos o más colindantes usan el retracto al mismo tiempo, será preferido el que de ellos sea dueño de la tierra colindante de menor cabida; y si las dos la tuvieran igual, el que primero lo solicite».
— *Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943:*
Artículo 1103.- «Hay también retracto convencional cuando se estipula que el comprador se reserva el derecho de devolver la cosa que compró, rescatando el precio que diera por ella. Este convenio se regirá, en cuanto sea posible, por los artículos precedentes reguladores de pacto de retroventa. Hay retracto legal a favor del deudor cuyos bienes hubieran sido vendidos judicialmente, siempre que abone no sólo el precio pagado por un tercero sino también los daños y perjuicios que a éste se le infieran. Pero el acreedor mantendrá viva su acción para seguir reclamando la parte de crédito que no hubiese cobrado y persiguiendo los demás bienes del deudor, excepto los que hubieren sido objeto del retracto».
Artículo 1107.- «Hay retracto legal a favor del vecino que tiene su heredad o casa colindante con la finca vendida. No hay colindancia si entre las fincas existen barrancos, arroyos, acequias, caminos u otras servidumbres aparentes.

Si dos o más vecinos ejercitaren este derecho, será preferido el que demostrare mayor necesidad de adquirir la finca».

Análisis

Podemos mencionar dentro de una primera tendencia legislativa a los Códigos Civiles que establecen que pueden ejercer el derecho de retracto, el deudor, su cónyuge e hijos, en la venta judicial que se hace de sus bienes para pagar sus deudas.[2]

Otros Códigos Civiles establecen que puede ejercer el derecho de retracto el comunero.[3]

Asimismo, se entiende que el socio puede ejercer el derecho de retracto.[4]

Se establece además que puede ejercer el retracto, el dueño del dominio directo, en la venta del dominio útil.[5]

[2] Así lo establecen el Código Civil Peruano de 1852 (artículos 1501, inciso 1) y el Proyecto de Código Civil Peruano de 1890 (artículo 1827, inciso 1).

[3] Este criterio está recogido en el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1105), el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1501, inciso 2), el Proyecto de Código Civil Peruano de 1890 (artículo 1827, inciso 2), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925 (artículo 1501, inciso 1), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 492, inciso 1), el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1435, inciso 1), el Código Civil de 1936 (artículo 1450, inciso 1) y el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1106).

[4] Tal como lo señalan el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1105), el Código Civil de 1852 (artículo 1501, inciso 3), el Proyecto de Código Civil Peruano de 1890 (artículo 1827, inciso 3), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925 (artículo 1501, inciso 2), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 492, inciso 2), el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1435, inciso 2), el Código Civil de 1936 (artículo 1450, inciso 2) y el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1106).

[5] En este sentido legislan el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1501, incisos 4 y 10), el Proyecto de Código Civil Peruano de 1890 (artículo 1827, inciso 4), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925 (artículo 1501, inciso 3), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 492, inciso 3), el Proyecto de Código Civil de la Comisión Refor-

Una quinta tendencia entiende que puede ejercer el derecho de retracto, el propietario en la venta del usufructo y al contrario.[6]

También existen Códigos que establecen que puede ejercer el retracto, el propietario de la tierra colindante.[7]

Otros Códigos Civiles, por su parte, establecen que puede ejercer el retracto el pariente consanguíneo.[8]

También hay Códigos Civiles que establecen que puede ejercer el retracto, el poseedor de un fundo, en la venta de los capitales o pensiones radicados en él.[9]

De otro lado, existe un grupo de cuerpos normativos que señala que pueden ejercer el retracto los propietarios de

madora de 1936 (artículo 1435, inciso 3) y el Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1450, inciso 3).

[6] Forman parte de este criterio el Código Civil de 1852 (artículo 1501, inciso 5), el Proyecto de Código Civil Peruano de 1890 (artículo 1827, inciso 5), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925 (artículo 1501, inciso 4), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 492, incisos 4 y 7), el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora (artículo 1435, inciso 4), el Código Civil de 1936 (artículo 1450, inciso 4) y el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1562, inciso 4).

[7] Códigos tales como el Primer Anteproyecto del Libro Quinto elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925 (artículo 1501, inciso 8), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 492, inciso 8), el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1435, inciso 5), el Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1450, inciso 5), el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1562, inciso 7), el Código Civil Español (artículo 1523) y el Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1107).

[8] Dentro de este grupo encontramos al Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1105) y el Código Civil de 1852 (artículo 1501, inciso 7).

[9] Este criterio es acogido por el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1501, inciso 6), el Proyecto de Código Civil Peruano de 1890 (artículo 1827, inciso 6) y el Primer Anteproyecto del Libro Quinto, elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925 (artículo 1501, inciso 5).

los diferentes pisos de un edificio, en la venta de ellos a un extraño.[10]

Otro grupo de Códigos Civiles prescriben que pueden ejercer el retracto los propietarios de predios urbanos.[11]

Dentro de un décimo primer grupo de Códigos Civiles[12] están aquellos que establecen que el litigante puede ejercer el retracto.

Por último, el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 añade que pueden ejercer el derecho de retracto, el propietario del suelo y el superficiario; así como también el copropietario.

1. Retracto a favor del arrendatario

A decir de la Comisión Revisora del Código Civil Peruano de 1984,[13] el inciso 1 del artículo 1599, introducido a propuesta de los Doctores Alva Orlandini, Haya de la Torre y Cáceres Velásquez, confiere el derecho de retracto al arrendatario conforme a las leyes especiales.

[10] Tales como el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1435, inciso 7), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 492, inciso 10) y el Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1450, inciso 7).

[11] Entre ellos tenemos al Segundo Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 492, inciso 11), el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1435, inciso 8), el Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1450, inciso 8) y el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1562, inciso 6).

[12] El Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925 (artículo 1501, inciso 9), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora, de 1926 (artículo 492, inciso 9), el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1435, inciso 6), el Código Civil de 1936 (artículo 1450, inciso 6), el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1562, inciso 3) y el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1630, inciso 1).

[13] COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. *Op. cit.*, páginas 9 y 10.

Agrega la citada Comisión que se otorgaba esta facultad solo al arrendatario respecto a las leyes especiales (Decretos Leyes N° 17716 —Ley de Reforma Agraria— y 21938 —Ley de Inquilinato—). Como se recuerda, ambas leyes se encuentran hoy en día derogadas.

Según la Comisión Revisora, la razón para conferir el retracto al arrendatario de casa-habitación estribaba en el interés del legislador de otorgar un derecho especial a favor de quien la habita, esto es, de permitirle el acceso a la propiedad. Si se trataba de un predio rústico, su finalidad era la de facilitar a quien conduce y cultiva la tierra la posibilidad de convertirse en dueño de ella.

Consiguientemente —agregaba la Comisión—, este derecho no procedía respecto de arrendamiento de casas-habitación excluidas del ámbito de aplicación de la Ley de Inquilinato y cuando se trataba de inmuebles destinados a otros fines, como comerciales, industriales, profesionales, de recreo, etc., ya que en estos casos no existía un interés social digno de protección ni se justificaba trabar su rápida circulación.

Por su parte, el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle[14] anotaba que el inciso 1 del artículo bajo comentario concedía el retracto al arrendatario, de acuerdo a lo preceptuado por las leyes especiales que regulaban la materia, como era el caso de la Ley de Inquilinato (Decreto Ley N° 21938, artículo 22), permitiendo que el arrendatario, familiarizado con la propiedad que ocupaba, pueda finalmente adquirirla. Según De la Puente, el inciso, al indicar «[...] conforme a la ley de la materia» hacía exclusión a otro tipo de arrendamiento como los de locales comerciales, industriales o casas habitación exceptuadas del ámbito de aplicación de la Ley de Inquilinato; en tanto que bajo el mismo principio tampoco tenía derecho a retraer el arrendatario de bienes muebles o de derechos.

[14] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. En: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, página 244.

Finalmente, sobre el particular Arias-Schreiber[15] comentaba que el inciso 1 era novedoso y recogía la aspiración de los arrendatarios de convertirse en propietarios, habida cuenta de la íntima relación que se produce entre la persona y el bien que ocupa, por razones que van desde la costumbre hasta la comodidad, la cercanía con el centro de trabajo, las relaciones de parentesco o vecindad, la ubicación de la escuela, centro de esparcimiento, los sistemas de comunicación y otros motivos atendibles; agregando que, desde luego, este derecho no se extendía a toda clase de arrendamientos, pues estaba condicionado a la ley de la materia (Ley de Reforma Agraria y Ley de Alquileres).

En nuestra opinión, el inciso 1 del artículo 1599 del Código Civil, constituía el punto central en torno al cual giraba el derecho de retracto. Es más, nos atrevemos a afirmar que antes de la derogatoria de este inciso —en virtud de lo establecido por la Primera Disposición Final (c) de la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, Decreto Legislativo N° 757, promulgada el día 8 de noviembre de 1991 y publicada en el Diario Oficial «El Peruano» el día 13 de noviembre de 1991—, era la principal causa por la cual se iniciaban procesos de retracto.

Creemos, en tal sentido, que al haber sido ella eliminada, la importancia del retracto ha disminuido considerablemente, en la medida que los casos restantes no configuran un porcentaje significativo de procesos judiciales en trámite.

La eliminación del derecho de retracto en favor de los arrendatarios, a la vez que de las leyes privativas sobre el particular, se enmarcan dentro de una política clara de liberalización de la economía nacional, iniciada a partir de agosto de 1990, dentro del marco constitucional tanto de 1979 como de 1993, de una Economía Social de Mercado.

[15] ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.*, tomo II, página 140.

En lo que a nosotros respecta, consideramos que se ha hecho bien en eliminar el derecho de retracto en favor del arrendatario, ya que —en buena cuenta— en la práctica lo que se ha hecho es restringir notablemente el derecho de retracto, pues al circunscribirlo a un ámbito pequeño de aplicación, el mismo no constituye un peligro para el tráfico comercial de los bienes en la sociedad, y la serie de objeciones que se levantan contra dicho derecho, se ven —en nuestros días— minimizadas en cuanto a sus repercusiones económicas y sociales.

Sobre el particular, es imprescindible hacer mención de una Resolución Suprema[16] del 1 de diciembre de 1943, que señalaba que «El arrendatario que construye en el predio arrendado, carece de la acción de retracto, estando regidos sus derechos por los preceptos legales que norman la accesión».

También debemos precisar que por Resolución Suprema[17] de fecha 26 de febrero de 1957, al resolver el Expediente 272/56, se dejó sentado que «El Código Civil establece en el artículo 1450, quiénes pueden ejercer el derecho de retracto. Los arrendatarios no están comprendidos en este derecho, y por lo tanto, su interposición carece de eficacia».

2. Retracto concedido al copropietario

De acuerdo a lo expresado por la Comisión Revisora del Código Civil,[18] el inciso 2 del artículo 1599 regula el retracto a favor del copropietario.

La citada Comisión agrega que este derecho se confiere en el interés del legislador de propender a la consolidación

[16] ANALES JUDICIALES, año 1944, página 52.
[17] Diario Oficial «El Peruano». 26 de febrero de 1957, página 3.
[18] COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. *Op. cit.*, página 10.

del dominio, dadas las conocidas dificultades creadas por la copropiedad.

Estima que resulta importante tener en cuenta que el Código Civil de 1984 corrige el defecto del artículo 1450, inciso 1 del Código Civil de 1936, en cuanto se concedía el retracto en la venta de la cosa. Esto es, cuando la propiedad había sido transferida como una unidad a un tercero. O sea, cuando no había ningún dominio por consolidar. En tal sentido, el retracto se otorga ahora solo en la venta de las porciones indivisas; lo que equivale a decir solo en cuanto el vendedor transmita partes ideales sobre el bien.

Finalmente, la Comisión Revisora anota que acogió la propuesta de los Doctores Fernández Arce, Zamalloa Loayza y Arias-Schreiber, de precisar que el retracto solo procede en la venta a terceros de porciones indivisas y no en la venta de éstas a otro copropietario, lo cual no da lugar al retracto.[19]

De otro lado, en relación al inciso bajo comentario, el Doctor Manuel de la Puente[20] señala que el mismo está referido al copropietario en la venta a terceros de las porciones indivisas. En este caso, deben resaltarse dos aspectos: el primero, en cuanto a que el inciso está referido a la venta a terceros y no a los otros copropietarios; y el segundo, a que debe tratarse de porciones indivisas y no de la cosa en su integridad. Según De la Puente, en el primer supuesto debe tenerse en cuenta que ante todo la ley busca la definición de la copropiedad. Limitar este objetivo imponiendo derechos como el comentado, significaría —según el citado pro-

[19] Así fue entendido también durante la vigencia del Código Civil de 1936. En tal sentido, se puede apreciar una Resolución Suprema de 1946 (ANALES JUDICIALES, año 1946, página 23), a través de la cual se expresó que «Sólo procede el retracto de condóminos cuando la venta del bien se hace a favor de un extraño al condominio».
[20] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. En: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, página 244.

fesor— reducir las posibilidades de definición del condominio; además de que el derecho del copropietario sobre este aspecto ya se encuentra contemplado en el artículo 989 del Código. En el otro supuesto, se parte de la premisa del inciso 1 del artículo 971, pues en esta eventualidad el copropietario ha tenido que dar su consentimiento para la venta de la cosa cuyo dominio pasa al adquiriente en forma íntegra. Sin embargo, en la venta de porciones indivisas no hay traslación de propiedad fuera del condominio, sino, por el contrario, una accesión de un tercero que en nada beneficia o mejora la situación de la copropiedad, pudiendo conglomerarse esta parte en manos de otro copropietario con el significativo beneficio.

A decir de Arias-Schreiber,[21] el inciso 2 del artículo 1599 contempla el caso más usual del retracto y, salvando la grave deficiencia conceptual que tenía el inciso 1 del artículo 1450 del Código Civil de 1936, precisa que es el copropietario quien tiene derecho a su ejercicio, pero siempre que se trate de la venta a tercero de las porciones indivisas y no del propio bien, ya que para esto se requiere la intervención conjunta de todos los titulares. Según el citado profesor, la razón de ser del inciso es obvia: se trata de buscar la consolidación del dominio y evitar que continúe el estado inseguro y conflictivo de la copropiedad.

Por nuestra parte, podemos afirmar que al haber sido derogado el inciso 1 del artículo 1599, bajo comentario, ha quedado como primer supuesto del derecho de retracto, aquel que la ley concede a los copropietarios, en la venta a terceros de sus porciones indivisas.

Y es justamente este supuesto el que utiliza Fernando Cantuarias Salaverry para, dentro de un sólido planteamiento basado en el análisis económico del Derecho, esbozar cuales son —a su juicio— los verdaderos costos que crea la figura del retracto.[22]

---

[21] ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.*, tomo II, página 140.

---

[22] Para tal efecto, Cantuarias (CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. *Op. cit.*, páginas 64 a 67) imagina una situación frecuente en la práctica, en la que explica cuáles son esos costos respecto del vendedor, respecto del original comprador, respecto de los terceros y respecto del retrayente.

Fernando Cantuarias plantea —a título de ejemplo— que «A», «B» y «C» son copropietarios de un inmueble ubicado en el Distrito de Chorrillos. «C» necesita vender su cuota, ya que debe pagar una serie de deudas pendientes.

«C» valora la tercera parte del inmueble en S/. 90.00, por lo que estaría dispuesto a venderla en S/. 100.00. En condiciones normales de mercado, «C» no venderá su cuota salvo que el precio sea superior a S/. 90.00.

«X» está interesado en adquirir la cuota de «C», y el precio solicitado por su propietario le parece atractivo, ya que él valora la porción indivisa en S/. 120.00.

A decir de Cantuarias, si existiera absoluta libertad en el mercado, esta transacción entre «C» y «X» se llevaría a cabo en las condiciones deseadas por ambas partes, ya que «X» pagaría los S/. 100.00 y se adjudicaría una propiedad que valora en S/. 120.00, mientras que «C» se desprendería de su titularidad, que valora en S/. 90.00, adquiriendo un precio de S/. 100.00.

Así, estima que mediante la transacción indicada en el párrafo anterior, «C» ganaría S/. 10.00, el comprador S/. 20.00 y la sociedad toda S/. 30.00, ya que, mediante el contrato de «C» y «X» se lograría que el bien fuese transferido a alguien que le asigna mayor valor y que por tanto lo explotará de manera más eficiente.

Luego imagina el mismo ejemplo, pero reconociendo la existencia del derecho de retracto a favor de los demás condóminos (artículo 1599, inciso 2) del Código Civil), a efectos de analizar qué es lo que pasaría.

En lo que respecta al vendedor, señala que como todos podremos imaginar, la sola posibilidad de que alguno de los copropietarios pueda retraer la parte alícuota que quiere vender «C», implicará necesariamente que el número de potenciales compradores se reduzca de modo significativo. Esto, por cuanto los terceros interesados preferirán invertir sus escasos recursos en actividades alternativas que les generen beneficios seguros, y no jugar al «azar» en una compra que luego puede ser materia de alguna reclamación judicial, de manera tal que la capacidad de negociación de «C» se va a ver seriamente limitada.

En tal sentido, expresa Fernando Cantuarias que «C» valora su propiedad en S/. 90.00 y desea venderla en S/. 100.00. Pero, cualquier posible comprador va a querer que la contraprestación refleje el riesgo que implica-

ría el ejercicio del derecho de retracto por parte de los condóminos, lo que va a determinar que el precio a ser ofrecido a cambio de la cuota sea sensiblemente menor al que «C» podría aspirar de ofrecerlo libremente en el mercado.

De esta manera, considera que la premisa del legislador, en el sentido de que el vendedor no sufre daño alguno porque termina recibiendo del retrayente el precio pactado, es errada, ya que desconoce todos los costos explicados en los párrafos anteriores, los cuales perjudican gravemente al vendedor.

Posteriormente, el citado profesor estudia los costos del retracto respecto del original comprador.

Anota que para el legislador, el original comprador no se perjudica, ya que, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes, el retrayente debe reembolsarle el precio, los tributos y gastos pagados por este (artículo 1592 del Código Civil). Así, en el ejemplo dado, si «X» pagó S/. 100.00 por la parte alícuota de «C» y alguno de los condóminos retrae, pues «X» será reembolsado tarde o temprano con esos S/. 100.00.

Pero agrega que, el legislador no se ha dado cuenta de un elemento fundamental: a «X» no le interesa que le devuelvan su dinero, sino quedarse con el bien; «X» no valora la parte alícuota en S/. 100.00, sino que le asigna un mayor valor; caso contrario, no hubiera comprado.

Recuerda que para que se celebre una transferencia patrimonial en el mercado, es necesario que el precio ofrecido a cambio del bien sea mayor al que el titular le asigna, y que el precio pagado por el comprador sea menor al valor que este último le adjudique al bien; es decir:

$$VP < P < VC$$

(donde VP: valor del bien asignado por el propietario; P: precio pactado; VC: valor del bien asignado por el comprador).

De esta manera —prosigue Fernando Cantuarias—, si «C» le asigna a su cuota un valor de S/. 90.00, la venderá por una suma mayor a ésta, por ejemplo, S/. 100.00, mientras que si «X» le adjudica a la porción indivisa un valor de S/. 120.00, estaría dispuesto a pagar por ella menos de dicha cantidad, por ejemplo S/. 100.00.

Así, cuando el retrayente interviene en el contrato y devuelve al original comprador los soles pagados, dejándolo sin el bien adquirido, lo está afectando gravemente, por lo que considera Cantuarias que la premisa del legislador de 1984 en el sentido de que el retracto en nada perjudica al comprador es también errada.

Agrega que según nuestras normas sobre retracto, para que este proceda no es necesario que el derecho del potencial retrayente se encuentre inscrito en el Registro de la Propiedad.

Así, si «X» va al Registro y verifica que «C» es el propietario y procede a adquirir la propiedad e inscribir su derecho, de nada le valdrá si, por ejemplo, «A» es el arrendatario, usufructuario o superficiario del bien con derecho no inscrito, ya que, en todos esos casos, «A» podrá retraer en perjuicio de «X».

De esta manera, Cantuarias cita a Alfredo Bullard, cuando explica que la figura del retracto hace que las transacciones queden sujetas al azar, al introducir «un elemento de irracionalidad en la decisión del agente económico».

Además, Cantuarias piensa que la falta de exigencia legal de que el potencial retrayente tenga su derecho inscrito en el Registro con anterioridad a su ejercicio, conlleva a que el sistema jurídico, en vez de reducir «costos de transacción» los eleve, ya que el potencial comprador tendrá no sólo que acudir al Registro para buscar allí toda la información valiosa respecto de la titularidad y demás derechos constituidos sobre el inmueble que desea adquirir, sino que, además, tendrá que buscar dicha información dentro del área contractual, lo que equivale a decir que el comprador tendrá que averiguar, «Dios sabe cómo y a qué precio», si el vendedor ha dado su inmueble en arrendamiento, usufructo o superficie, de modo tal que las transacciones en el mercado se convierten —por obra y milagro del Derecho— en más onerosas; y, de esta manera, la figura del retracto atenta no sólo contra los legítimos intereses del comprador, sino además, violenta una de las funciones básicas del Derecho Moderno.

En tercer lugar, Fernando Cantuarias se ocupa de analizar los costos del retracto respecto de los terceros.

En tal sentido, recuerda que para el legislador, los terceros no se perjudican con el retracto, ya que, al final de cuentas, ellos no son parte en el contrato celebrado.

Sin embargo, estima que esta premisa del legislador vuelve a ser errada, toda vez que, según lo dispone el artículo 1601 del Código Civil «cuando se hayan efectuado dos o más enajenaciones antes de que expire el plazo para ejercitar el retracto, este derecho se refiere a la primera enajenación sólo por el precio, tributos, gastos o intereses de la misma, quedando sin efectos las otras enajenaciones».

A simple vista —anota—, puede apreciarse claramente el perjuicio en contra de los terceros. Así, imagina que «A» aparece como propietario de un inmueble en el Registro. «B» verifica que no existen otras anotaciones y procede a comprar y a inscribir su derecho. Posteriormente, «C» realiza el mismo trámite y pagando el precio adquiere la propiedad de «B». Sin embargo, si el inmueble estaba contractualmente arrendado o sujeto a derecho de usufructo o servidumbre por parte de «A» en favor de «Z», este sujeto podrá ejercer el derecho de retracto, subrogarse en el lugar de «B» y dejar de ese modo sin efecto legal alguno al contrato celebrado entre «B» y «C».

De esta manera —prosigue Cantuarias—, «C» no sólo perderá el bien (que es lo que le interesa al comprador), sino además el costo de oportunidad del dinero, al haberlo invertido en una actividad que no le generó ventaja alguna, teniendo otras alternativas posibles; así como tendrían que demandar a «B» el saneamiento por evicción en la vía ordinaria (hoy proceso de conocimiento) para «recuperar» el precio pagado.

Considera el citado profesor que además aquí nuestro Derecho vuelve nuevamente a incumplir con su función de reducir los «costos de transac-

Pensamos que los cuestionamientos a los elevados costos económicos que se formulan en relación al retracto (en este caso, referidos al copropietario, en la venta de porciones indivisas) son plenamente válidos.

Sin embargo, estimamos que la perspectiva de esos costos económicos resulta un tanto incompleta, habida cuenta de que el régimen de copropiedad no es —precisamente— uno que presente las mayores facilidades y beneficios, dentro de una perspectiva netamente económica, a aquellos que tienen la calidad de copropietarios de las porciones indivisas de un bien.

El régimen de copropiedad tiene, básicamente, dos orígenes. El primero de ellos está dado por la voluntad humana, ya que se genera una situación de copropiedad de manera voluntaria, cuando una persona adquiere porque así lo desea la propiedad —por ejemplo— de un departamento en un edificio; resultando así que se convertirá en propietario exclusivo del departamento que ha comprado, pero será copropietario de todas las áreas comunes del edificio.

Sin embargo, una situación de esta naturaleza era conocida de antemano por ese adquirente, y a sabiendas de que iba a tener que compartir en calidad de condómino la propiedad de determinadas áreas comunes, como es el caso del terreno, las escaleras, los pasadizos, los ascensores y otras que resultan fundamentales en un uso compartido por todos los habitantes del edificio, decidió adquirir dicha propiedad sobre el departamento, al considerar que la situación de copropietario sobre las mencionadas áreas comunes no le representaría más desventajas que los beneficios propios de una situación de esta naturaleza, pues al fin y al cabo serían inimaginables los costos que tendría que asumir el propietario de un departamento en un imaginario edificio, si esta exótica construcción tuviese pasadizos exclusivos para cada departamento, escaleras únicas para cada piso, además de un ascensor para cada departamento.

Solo al imaginar cuánto costaría —en circunstancias de esta naturaleza— hacerse de la propiedad de un departamento, de seguro quien considerara esta posibilidad preferiría mil veces —dados los enormes costos que ello implicaría—, o adquirir la propiedad de una casa o, asumiendo las desventajas que ello acarrea, ser propietario de un departamento común y corriente, compartiendo como condómino las áreas comunes del edificio.

---

ción», por cuanto la información del Registro carece de valor; y, de esta manera, nuestro sistema jurídico hace «que nadie pueda saber con certeza qué es lo que compra, pues no tiene cómo saber que el derecho de propiedad que adquiere está minado por una «bomba de tiempo» —el retracto— que puede «estallar» en cualquier momento».

Pero agrega que, felizmente, el artículo 1601 del Código Civil establece que sólo quedarán sin efecto las otras enajenaciones, por lo que otros derechos inscritos, como por ejemplo la hipoteca, deberán ser respetados por el retrayente, con lo que, en alguna medida, se protege a algunos terceros.

Finalmente, Cantuarias se ocupa de analizar los costos del retracto respecto al retrayente.

Considera que el retrayente va a ser el único que podrá reir gracias a la prerrogativa que tendrá de destrozar todo el sistema circulatorio de los bienes, hacer más onerosas las transacciones y carga de costos al vendedor, al comprador y a los terceros.

Pero expresa que no entiende por qué el Derecho tiene que crear todos estos costos para privilegiar a alguien que bien puede adquirir su derecho libremente en el mercado.

Y, es más, considera que a diferencia de los terceros, es el usufructuario, arrendatario, condómino, superficiario, colitigante o colindante, el que está en mejor capacidad de realizar un análisis costo-beneficio respecto de las ventajas de adquirir el derecho del titular y en mejor posición para ubicar a dicho titular y ofrecerle un precio razonable.

Refiere que el Sistema Jurídico, al reconocer el derecho de retracto en favor de ciertas personas, lo que está llevando es a que este sujeto privilegiado no tenga incentivo alguno para hacer un análisis racional de su situación y proceder a realizar una oferta atractiva al titular del derecho; de manera tal que si existen, por ejemplo, tres copropietarios de un inmueble, será más rentable esperar que uno de ellos necesite vender su cuota, lo haga por culpa del retracto en condiciones menos favorables a las del mercado, y luego cualquiera de sus condóminos estire la mano y adquiera la cuota a un precio muchas veces vil, por lo que Cantuarias no cree que ésta sea la manera más eficiente de incentivar la consolidación del dominio en una sola mano.

Además, este tipo de copropiedad —la voluntaria— está regulada de manera bastante minuciosa por nuestro ordenamiento legislativo.

Así, tenemos al Decreto Ley N° 22112, de fecha 14 de marzo de 1978, que establece el régimen de propiedad horizontal para toda edificación o conjunto de edificaciones pertenecientes a diferentes propietarios; el mismo que se complementa con su Reglamento, el Decreto Supremo N° 019-78-VC, de fecha 27 de abril de 1978.

Pero a pesar de la existencia de las normas legales antes mencionadas, el régimen de copropiedad al cual se accede de manera voluntaria, presenta en la práctica una serie de inconvenientes, en la medida que se requiere compatibilizar para la administración de los bienes y servicios comunes, los pareceres de los diversos propietarios de los diferentes departamentos. Ello, cuando se trata de una edificación nueva, no presenta mayores inconvenientes, además de que al inicio del funcionamiento de un edificio, los diferentes propietarios deben haber elaborado y aprobado el respectivo Reglamento Interno del mismo.

Además, cuando recién se ha construido el edificio, resulta frecuente que todos sus habitantes cuenten con los medios económicos suficientes como para contribuir no solo a un adecuado mantenimiento de sus respectivos departamentos, sino también para sufragar todos los gastos de los bienes y servicios comunes (los que, no está demás decirlo, se encontrarán en óptimas condiciones de funcionamiento).

Sin embargo, conforme pasan los años, el edificio se torna antiguo, a la vez que los diferentes propietarios de los departamentos van vendiendo dichos departamentos a terceras personas, las mismas que —por lo general— son desconocidos por el resto de antiguos propietarios; y con ellos se tendrá que tratar en el futuro, a la vez que todos integrarán la Junta de Propietarios, máximo órgano de gobierno sobre las áreas y servicios comunes del inmueble.

No debemos olvidar tampoco que los propietarios de los departamentos no siempre serán personas que tengan un fácil trato y una educación ejemplar; menos aún aquellos que se hagan propietarios con posterioridad, vale decir en el transcurso del tiempo.

Dentro de este orden de ideas, será frecuente observar serios problemas en el funcionamiento de la Junta de Propietarios de muchos edificios. Y estos problemas harán que en no pocas ocasiones, muchos de ellos dejen de pagar, total o parcialmente, las cuotas que les corresponde para el mantenimiento del edificio, conllevando tal situación a que el resto de copropietarios de las áreas y servicios comunes se perjudiquen a raíz de dicho incumplimiento, teniendo que optar entre asumir a prorrata las porciones impagas, u observar cómo el edificio donde viven o trabajan se deteriora paso a paso.

Esta situación es más común de lo que muchos imaginan, y no solamente se presenta en zonas de medianos o escasos recursos económicos, sino también en aquellas consideradas como residenciales o empresariales.

Pero si este régimen de copropiedad al que se accede de manera voluntaria tiene serias desventajas, ya podemos imaginar cuántas son aquellas que se derivan de la copropiedad a la que se accede de manera involuntaria.

Esta segunda causa de copropiedad es la más frecuente y a ella se accede —por lo general— cuando fallece una persona y deja más de un heredero. En ese momento se genera un régimen de copropiedad referido a la integridad del patrimonio del causante (no circunscrito a ámbitos focalizados, como en el caso anterior). Aquí todos los herederos son copropietarios de todo el patrimonio dejado por el causante. Ya podemos imaginar la infinidad de problemas que genera una situación de esta naturaleza, pues mientras dure el régimen de indivisión todos los herederos tendrán que tomar decisiones respecto de la administración de los bienes cuya propiedad comparten (los mismos que deben adoptarse por

mayoría absoluta), al igual que decidir en caso deseen enajenarlos a terceros (caso en el cual la decisión deberá ser adoptada por unanimidad.

Por otra parte, no olvidemos que en la gran mayoría de casos las relaciones entre los herederos de un causante no son todo lo fluidas que se deseara fueren, ya que resulta frecuente observar cómo en estos supuestos se acentúan las diferencias en los pareceres, a la par que se acrecientan las ambiciones patrimoniales de los herederos, cada uno de los cuales desea o se siente con mayores derechos que los otros. Y si a esto agregamos el ingrediente de que en muchos casos entre los herederos se cuentan hijos matrimoniales y extramatrimoniales, sobran argumentos para pensar todo lo conflictiva que sería una situación como ésta.

De una simple lectura de las normas que el Código Civil Peruano de 1984 contiene acerca de la copropiedad, llegaríamos a la rápida conclusión de que este régimen es —tal vez— el más atentatorio contra un fluido tráfico comercial de los bienes en una sociedad, por lo que el Derecho debe buscar, por todos los medios a su alcance, eliminarlo a la brevedad posible.[23]

De todo lo antes expuesto ya el lector puede imaginar que no somos adversarios del derecho de retracto que la ley concede a los copropietarios en la venta a terceros de las porciones indivisas. Esto, porque en materia de propiedad estamos convencidos de que cuanto menor sea el número de personas que tengan que decidir sobre la administración y destino de un bien, ello será mejor, ya que de esta forma se evitarán los problemas de orden personal, social y económico que representa el régimen de copropiedad tanto para las partes (condóminos) como para el Estado y la sociedad en general.

[23] Los artículos del Código Civil a que hacemos referencia son los numerales 969 a 993.

3. Retracto otorgado a favor del litigante

Como expresa la Comisión Revisora del Código Civil,[24] el inciso 3 del artículo 1599 se confiere en el propósito del legislador de 1984 de propender a la terminación de un proceso, dada la incertidumbre que este siempre produce.

La Comisión Revisora advierte que recogió la iniciativa del Doctor Víctor Raúl Ramírez Vásquez, en el sentido de conferir el retracto no solo en favor del demandado sino del demandante, ya que bien puede ocurrir que la venta sea efectuada por quien ha sido demandado en vía de petición de herencia, nulidad o rescisión de contrato, etc.; de modo que el vocablo «litigante» comprende a todo aquel que sea parte de un proceso.

La citada Comisión también indica que el artículo 1409 del Código Civil Peruano permite que puedan ser objeto de contrato, bienes sujetos a proceso judicial. Consiguientemente, nada impide la transmisión de bienes litigiosos, que sean materia de procesos sentenciados que aún no hayan pasado en autoridad de cosa juzgada, casos en que también es interés del legislador conceder el derecho de retracto a quienes todavía sean parte de un proceso judicial.

A decir de De la Puente,[25] el inciso 3 es similar al supuesto contemplado en el inciso 6 del artículo 1450 del Código Civil de 1936, con la diferencia de otorgar el derecho de retracto no únicamente al demandado, sino también al demandante respecto de la cesión de la cosa o derecho que se discute judicialmente. Por ello, el inciso bajo comentario indica al «litigante» como sujeto de este beneficio; ya que, por ejemplo, el demandado puede ceder su derecho a un tercero en proceso de reivindicación o en una acción de nulidad,

[24] COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. *Op. cit.*, página 10.

[25] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. En: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, páginas 244 y 245.

anulabilidad, resolución, etc. En todo caso —agrega De la Puente—, el objetivo principal es el de evitar la continuación del proceso judicial.

Sobre este particular, expresamos nuestras reservas, pues creemos que los alcances del inciso 3, bajo comentario, no se extienden a todos aquellos supuestos anotados por De la Puente, ya que —por citar un ejemplo— si aquello que se discutiese fuera la nulidad del contrato cuyo objeto es el bien, en realidad en el plano teórico no podría decirse que se está discutiendo sobre el bien, sino acerca del contrato del cual —por coincidencia— constituye objeto.

A entender de Arias-Schreiber,[26] el inciso 3 tiene como finalidad eliminar la continuación de litigios y confiere a los litigantes y no ya únicamente al demandado, la facultad de subrogarse. Se busca, en otras palabras, recuperar la tranquilidad alterada por la iniciación de un juicio.

Por nuestra parte, debemos manifestar que somos partidarios del retracto que la ley otorga al litigante, en caso de venta por el contrario del bien que se esté discutiendo judicialmente.

Sin embargo, llegamos a esa conclusión luego de efectuar un previo razonamiento para delimitar cuáles son los alcances del inciso 3 del artículo 1599, bajo comentario.

En tal sentido, deberíamos comenzar por preguntarnos si es que todo litigante tiene derecho de retracto en la venta que la parte contraria hace de un bien sobre el cual ambos tienen algún pleito pendiente.

Estimamos que no es este el sentido de la norma.

Creemos que ella tiene por finalidad —a pesar de no manifestarlo expresamente— que su ámbito de aplicación esté circunscrito al supuesto en el cual aquello que se esté discutiendo judicialmente sea la propiedad del bien.

---

[26] ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.*, tomo II, página 140.

Dentro de tal orden de ideas tendría pleno sentido que si dos partes se creen cada una de ellas propietaria exclusiva de un bien —y justamente el proceso versa sobre este tema controvertido—, si una de ellas desea vender ese bien a un tercero, y logra que un tercero compre el bien, no se habrá solucionado problema alguno, en la medida que el proceso judicial continuará, ya no entre las partes originales, sino entre una de ellas y ese tercero que habrá pasado a ocupar el lugar de aquella parte que le vendió el bien.

De esta forma, el Derecho debe auspiciar, como lo hace a través del inciso 3 del artículo 1599, la eliminación de conflictos en la sociedad y la descarga o desconcentración de labores en el Poder Judicial. Si un tercero es el que compra, el juicio seguirá; en tanto que si compra la contraparte, el juicio habrá terminado, pues nadie puede litigar contra sí mismo.

De otro lado, estimamos que el derecho de retracto en el caso bajo análisis, no atenta contra las naturales expectativas económicas que sobre el bien tengan las partes contratantes, ya que como es de público conocimiento, en una situación de esta naturaleza, cuando un tercero compra un bien en litigio, pagará por él un precio mucho menor que el que pagaría en caso no existiera ese proceso judicial. Además, no debe olvidarse que en la mayoría de estos supuestos nos encontraremos frente a una compraventa de carácter aleatorio, lo que significa que ese tercero estaría adquiriendo un derecho cuya solidez, firmeza o permanencia dentro de su patrimonio dependerá del resultado del proceso judicial; a menos, naturalmente, que se haya celebrado un contrato de compraventa sobre bien litigioso en la modalidad conmutativa.[27]

---

[27] Para mayor información acerca del tema, recomendamos al lector la consulta de una anterior investigación nuestra (CASTILLO FREYRE, Mario. *El Bien Materia del Contrato de Compraventa*, página 347 y siguientes), así como el desarrollo que hacemos sobre el particular en el presente trabajo, en el Capítulo relativo al Bien materia de la venta.

Igualmente resulta claro que si es la contraparte en el juicio quien compra el bien, no pagará por él el precio que tendría, de no existir ese proceso judicial en curso, ya que el mencionado litigante —en buena cuenta— se considera también propietario del bien que está comprando, y conoce perfectamente la precariedad del derecho sobre el mismo, no solo en relación al otro contratante, sino en cuanto a su persona. Pero, al fin y al cabo, el precio que pagará en dicha compraventa no será sustancialmente distinto a aquel que pagaría un tercero. La ventaja estriba —lo reiteramos— en que cuando compra la parte contraria en el proceso, se acaba el juicio.

Pero debemos retomar aquella afirmación expresada anteriormente, en el sentido de que creemos que el inciso 3 del artículo 1599 se refiere básicamente al supuesto en el cual se discute en un proceso judicial la propiedad del bien.

Decimos esto, por cuanto en la medida que aquello que sea materia de discusión judicial fuere un derecho menor, podríamos encontrarnos dentro de alguno de los demás incisos del artículo 1599.

Nos explicamos.

Si se trata de un proceso de desalojo, en relación a un arrendatario, esta persona no gozaría ya del derecho de retracto, en la medida que —como vimos oportunamente— el inciso 1 del artículo 1599 (que le otorgaba ese derecho, conforme a la ley de la materia) ha sido derogado.

Por otra parte, si estuviésemos en un juicio en el que se discutiera alguno de los aspectos relativos a la copropiedad del bien, y una de las partes decidiera vender su alícuota a un tercero, su contraparte (también copropietario) tendría derecho de retracto, en virtud a lo establecido por el inciso 2 del artículo 1599.

Adicionalmente, podríamos imaginar un caso en el cual lo que se estuviera discutiendo en juicio sea el derecho de usufructo entre un eventual usufructuario y el propietario del bien. En este caso, si el propietario decidiera enajenar el

bien a un tercero, o si el usufructuario decidiera transferir su derecho a un tercero, en ambos supuestos asistiría el derecho de retracto a la parte contraria, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 1599, inciso 4.

De otro lado, si nos encontrásemos frente a un proceso judicial en el cual se encuentran enfrentados el propietario del suelo y el superficiario, y alguno de ellos decidiera transferir a un tercero sus derechos (la propiedad o la superficie, respectivamente), cualquiera tendría el derecho de retracto, por lo establecido en el inciso 5 del artículo 1599 del Código Civil.

Además, podríamos imaginar el caso en cual exista un proceso judicial seguido entre propietarios de predios urbanos divididos materialmente en partes, que no pueden ejercitar sus derechos de propietarios sin someter las demás partes del bien a servidumbres o a servicios que disminuyan su valor. En este caso, si alguna de las partes del juicio decidiera vender su propiedad a un tercero, la contraparte tendría derecho de retracto, en virtud a lo establecido por el artículo 1599, inciso 6.

Y, finalmente, si fuera un proceso judicial seguido entre dos propietarios de tierras colindantes (cuando se trate de una finca rústica cuya cabida no exceda de la unidad agrícola o ganadera mínima respectiva, o cuando aquella y esta reunidas no excedan de dicha unidad) y, en pleno proceso, uno de ellos decidiera vender su propiedad a un tercero, el otro propietario tendría el derecho de retracto, de acuerdo a lo establecido por el inciso 7 del artículo 1599.

Entonces, podríamos concluir en que en todos los casos antes mencionados procedería el derecho de retracto, no por tratarse de un supuesto comprendido en el inciso 3 del artículo 1599 (el del litigante, en caso de venta por el contrario del bien que se esté discutiendo judicialmente), sino porque dicho derecho de retracto emanaría de cualquiera de los otros supuestos que la ley contempla en el propio artículo 1599, incisos 2, 4, 5, 6 y 7.

De ahí que a pesar de encontrarnos dentro de un proceso judicial en el que se estuvieran discutiendo temas referidos a estos últimos cinco supuestos, el retracto procedería, no por tratarse de un proceso judicial, sino por ser precisamente uno de estos cinco casos.

Además, si tenemos en cuenta lo antes mencionado, podríamos llegar a la conclusión de que si el retracto procede en todos estos casos, independientemente de la existencia de un proceso judicial, el ámbito de aplicación del inciso 3 del artículo 1599 quedaría reducido a aquellas hipótesis en las cuales lo que se esté discutiendo judicialmente sea la propiedad del bien.

No negamos la posibilidad de que pudiera pensarse que dentro de este supuesto deberían estar comprendidos todos aquellos casos distintos de los relativos a los incisos 2, 4, 5, 6 y 7 del artículo 1599, pero somos de una opinión contraria a este respecto, dado el carácter limitativo del derecho de retracto, el mismo que está circunscrito a lo establecido en el primer párrafo del artículo 1592 del Código Civil.

Por otra parte, tampoco podría sostenerse el argumento de que dado que el inciso 3 del artículo 1599 es una norma que no especifica el caso concreto al que nosotros circunscribimos su ámbito de aplicación, el mismo resultaría aplicable a todos los demás supuestos en que se discuta —en juicio— algo en relación a un bien, aplicando el principio interpretativo de que «No cabe distinguir allí donde la ley no distingue», dado que en este caso la propia ley sí se encarga de distinguir los casos en que procede el retracto, en la medida que en los seis incisos vigentes del artículo 1599 se expresa con claridad —y evidente criterio restrictivo— el ámbito de aplicación de este derecho.

4. Retracto que se confiere al nudo propietario y al usufructuario

En opinión de la Comisión Revisora del Código Civil,[28] el inciso 4 del artículo 1599 confiere el retracto al nudo propietario en la transferencia del usufructo y al usufructuario en la de la nuda propiedad.

Recuerda que el artículo 999 del Código Civil Peruano establece que por el usufructo se confiere al usufructuario las facultades de gozar y disfrutar temporalmente de un bien ajeno.

Precisa la citada Comisión que el usufructo no puede confundirse con la copropiedad, en tanto que en esta hay un bien que pertenece a dos o más personas (artículo 969). Recuerda que Manuel Albaladejo sostiene que el usufructuario no comparte con el nudo propietario la propiedad del bien. Solo corresponden a aquel —transitoriamente— parte de las facultades que le tocarían sobre el bien a quien fuere su propietario en pleno.

Por estas razones el legislador estima necesario mantener el retracto que confería el inciso 4 del artículo 1450 del Código Civil de 1936, con la finalidad de consolidar todas las facultades que corresponden a la propiedad en una sola mano, sea del nudo propietario o del usufructuario.

A decir de Arias-Schreiber,[29] el inciso 4 está igualmente destinado a lograr la consolidación de la propiedad, en aquellos casos en que existiendo usufructo, está desdoblada entre el dueño del dominio directo o usufructuante y el dueño del dominio útil o usufructuario.

El usufructo es una desmembración del derecho de propiedad, que constituye uno de los derechos reales princi-

---

[28] COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. *Op. cit.*, página 10.

[29] ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.*, tomo II, página 140.

pales, y a través del cual el propietario confiere al usufructuario las facultades de usar y disfrutar temporalmente de un bien ajeno (argumento del artículo 999 del Código Civil Peruano).

Sin duda, el usufructo —al ser una desmembración del derecho de propiedad— hace que el ejercicio de los atributos inherentes a este derecho se separe en dos personas distintas (el usufructuario y el nudo propietario), planteándose una relación que —de seguro— hará que —dentro del terreno económico— el bien no prospere en la medida que lo haría de encontrarse concentrados en una sola persona los atributos de la propiedad, establecidos en el artículo 923 del Código Civil.[30]

No obstante, debemos precisar que resulta evidente que los numerales 1018, 1019 y 1020, referidos al cuasiusufructo, no serán de aplicación al tema del derecho de retracto, en la medida que el cuasiusufructo recae sobre dinero —bien fungible por excelencia—, el mismo que, por esa circunstancia no resulta susceptible de inscripción en Registro alguno, razón por la cual escapa al ámbito de aplicación del retracto, establecido por el artículo 1594 del Código Civil.

5. Retracto en favor del dueño del suelo y del superficiario

En palabras de la Comisión Revisora del Código Civil,[31] el inciso 5 del artículo 1599 ha sido recogido del artículo 254 del Anteproyecto de la Doctora Lucrecia Maisch von Humboldt, a fin de consolidar el dominio de propiedades separadas, como son la del señor del suelo sobre este y la del

[30] Las normas que regulan el usufructo en el Código Civil son los artículos 999 a 1025.

[31] COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. *Op. cit.*, página 10.

superficiario sobre la edificación efectuada encima y bajo el suelo.

En el caso del derecho de superficie no hay copropiedad, ya que el titular del suelo y el superficiario tienen derecho exclusivo de propiedad. Aquel sobre el suelo y este sobre la construcción, aunque su derecho sea temporal (artículo 1030 del Código Civil).

Agrega la citada Comisión que si bien es propósito del legislador propender a la superficie como instrumento destinado a estimular el aprovechamiento de terrenos no edificados y la industria de la construcción, es igualmente de su interés que si el superficiario o el dueño del suelo enajenaron, respectivamente, su derecho a tercero se establezca el derecho a retraer a favor de ambos, con la finalidad de unificar dos dominios en uno solo sobre lo que en realidad es físicamente una unidad inmobiliaria.

En lo que a nosotros respecta, consideramos que las razones que han llevado al legislador de 1984 a incluir dentro de los supuestos que conceden derecho de retracto al propietario del suelo y al superficiario, en la venta de sus respectivos derechos, son las mismas que lo han llevado a proceder de modo similar en el caso del inciso 4 del artículo 1599 (el retracto para el propietario en la venta del usufructo y a la inversa).

Como sabemos, la superficie es un derecho real principal, a través del cual el superficiario goza de la facultad de tener temporalmente una construcción en propiedad separada sobre o bajo la superficie del suelo.[32]

[32] El derecho de superficie se encuentra regulado entre los artículos 1030 y 1034 del Código Civil.

6. Retracto concedido a los propietarios de predios urbanos divididos materialmente en partes, que no puedan ejercer su derecho sin someter las demás partes a servidumbres que disminuyan su valor

Según la Comisión Revisora del Código Civil[33] esta variedad del retracto, que fue desconocida por el Código Civil de 1852, se remonta al Derecho Egipcio, que lo reguló en Decreto Ley de mes de marzo de 1900.

Agrega la Comisión que el fundamento de este retracto es sanear los predios urbanos, haciendo desaparecer esas servidumbres discontinuas tan incómodas para el predio sirviente.

En tal sentido, recuerda que tal como expresó el Doctor Rodolfo Zamalloa Loayza, durante los debates destinados a su aprobación, para que se dé esta figura se requiere de tres condiciones.

La primera, que se trate de dos predios pertenecientes a distintos dueños; la segunda, que exista una servidumbre real entre ellos que disminuya el valor de ambos predios; y, en tercer lugar, que se efectúe la venta de los predios a un extraño.

En parecer de Arias-Schreiber,[34] el inciso 6 se contrae a una situación que no es usual, y que el Doctor Manuel Augusto Olaechea señalaba en la Cátedra que se producía en aquellos casos en que existían quintas. Su objetivo es hacer desaparecer, por consolidación, la servidumbre o servicios comunes que vinculen a diversos predios urbanos. Recuerda Arias-Schreiber las expresiones de León Barandiarán, en el sentido que como no hay el retracto por colindancia en cuanto a predios urbanos, el retracto considerado en el inciso 8 del artículo 1450 del Código de 1936 reemplaza a aquel, aunque limitativamente, pues mientras en lo que concierne a predios rústicos, el retracto es posible únicamente por la condición de rayanos de los inmuebles, haya o no servidumbre entre ellos, en cuanto a los predios urbanos es de necesidad la existencia de tales servidumbres (o servicios comunes).

Por nuestra parte, pensamos que en el supuesto bajo análisis lo que se busca no es centralizar los atributos desmembrados de un derecho de propiedad, sino centralizar una propiedad plena, pero cuyas características de precariedad material en relación a los servicios comunes hacen que la vida de las personas que ocupan ese conjunto de inmuebles no tenga la calidad deseada por el Derecho y que es inherente a la salubridad y decoro de los seres humanos.

El Doctor Manuel Augusto Olaechea aludía, en su Curso de Obligaciones y Contratos dictado en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos en el año de 1937, que este supuesto (en el texto correspondiente al Código Civil de 1936) estaba referido a las quintas, inmuebles que también recibían —en lenguaje criollo, además de coloquial— el nombre de «callejones de un solo caño».

Es obvio que en estos inmuebles, la situación de incomodidad y de precariedad con que viven los moradores puede llegar —y de hecho llega— en muchos casos a extremos penosos, ya que existe en su interior un gran número de familias y muy escasos servicios higiénicos.

En nuestros días todavía resulta frecuente apreciar situaciones como estas, sobre todo en la Lima antigua y en el Distrito del Rímac, donde antiguos solares han devenido en predios tugurizados e insalubres.

Dentro de tal orden de ideas, y más allá de los esfuerzos (cuyos resultados recién se verán a mediano o largo plazo) que realizan al respecto la Municipalidad de Lima Metropolitana y el Gobierno Central, está claro que el sentido del

---

[33] COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. *Op. cit.*, página 11.

[34] ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.* tomo II, páginas 140 y 141.

artículo 1599, inciso 6 del Código Civil presenta una vigencia muy notoria, ya que mientras menos personas habiten en dichos inmuebles (lo que equivale a decir que se concentre en menos manos la propiedad de los diversos ambientes de que están compuestos), ello será mejor, en la medida que los escasos servicios comunes, que antes resultaban insuficientes para tamaño número de pobladores, ahora podrán abastecer de manera más adecuada a un menor número de personas.

Sin embargo, cabría formular la interrogante de si las personas que permanecen en estos solares contarían con liquidez para pagar el precio a quienes desean vender sus inmuebles; y, si ello fuese así, si lo destinarían a comprar otro mejor en lugar diferente.

7. Retracto a favor del propietario de predio rústico colindante

Recuerda la Comisión Revisora del Código Civil Peruano[35] que esta figura fue recogida por el legislador a propuesta del Doctor Róger Cáceres Velásquez, y tiene como antecedente el inciso 5 del artículo 1450 del Código Civil de 1936.

Comenta la Comisión que Ambroise Colin y Henri Capitant sostienen que este retracto se ha establecido con el propósito de facilitar la reunión de pequeños predios rústicos a otros de su misma especie, remediando —de este modo— el obstáculo que la excesiva división de la propiedad opone al desarrollo de la riqueza agrícola; al igual que cita los comentarios de Luis Diez-Picazo y Antonio Gullón, quienes justifican —en España— la existencia de este retracto en el propósito de acabar con la excesiva fragmentación de la propiedad rústica.

[35] COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. *Op. cit.*, página 11.

Finalmente, la Comisión Revisora recuerda que —con notable calidad— José León Barandiarán, comentando el inciso 5 del artículo 1450 del Código Civil de 1936, expresaba que la finalidad de este retracto es procurar que no se mantenga una pulverización y minimización de la propiedad rústica, como el microfundio; acreciéndose, por el contrario, como consecuencia del retracto, los existentes, pero la limitación en cuanto a la cabida tiende a evitar la formación de latifundios.

Según sostiene De la Puente,[36] es requisito para que proceda este retracto, que la venta se haga a un extraño, no a otro propietario colindante que tenga el mismo interés. Recuerda De la Puente las expresiones de García Cantero, quien sostiene que el vendedor tiene en su mano la posibilidad de impedir el funcionamiento del retracto de colindantes, verificando la venta a un colindante, ya que la jurisprudencia ha declarado que este retracto solo procede contra extraños, pero no contra otro colindante que tiene el mismo interés.

Respecto a la precisión efectuada en el inciso 7 del artículo 1599, bajo comentario, relativo a que este límite no puede exceder de la unidad agrícola o ganadera mínima, debemos señalar que de acuerdo a la normatividad vigente en nuestros días, el artículo 88 de la Constitución Política del Perú de 1993 establece lo siguiente:

Artículo 88.- «El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa. *La ley puede fijar los límites y la extensión de la tierra según las peculiaridades de cada zona.* (La cursiva es nuestra)

[36] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios Sobre el Contrato de Compraventa*, páginas 285 y 286.

Las tierras abandonadas, según previsión legal, pasan al dominio del Estado para su adjudicación en venta».

De esta forma, al haber cambiado radicalmente la legislación agraria de nuestro país en los últimos años, consideramos que muy pronto se podría hablar de que desaparezcan límites máximos en cuanto a la propiedad de las tierras rurales.

Pero resulta claro que el inciso 7 del artículo 1599, bajo comentario, no está dirigido a los límites máximos, sino a los límites mínimos, tratando de evitar el excesivo fraccionamiento de la tierra agrícola, situación que —como es sabido— contribuye notablemente a la pérdida de productividad en esta materia, lo que ocurrió —aunado a todos los errores cometidos— con el proceso de Reforma Agraria iniciado por el Gobierno del General Juan Velasco Alvarado en 1969.

Independientemente de criterios de índole social al respecto, está claro que la concentración de la propiedad agrícola en pocas manos y bajo formas asociativas privadas que contribuyan a la inyección de capitales en el campo, son factores decisivos en el incremento de la producción y productividad.

De esta forma, solo nos queda decir que el inciso 7 del artículo 1599 del Código Civil es una norma de plena vigencia, a la vez que promotora de modernidad en el agro peruano, y que ella —de alguna manera—, conjuntamente con la liberalización del tema de la propiedad agraria y el ingreso de capitales privados a este sector, podría contribuir decisivamente al desarrollo del Perú.

Como vemos, el inciso bajo análisis, propio del derecho de retracto, no contribuye a desalentar la función económica del Derecho, sino que —muy por el contrario— constituye un eficaz instrumento al respecto.

8. Nuestra opinión sobre la vigencia del derecho de retracto

Estimamos pertinente, en este extremo de nuestro análisis, emitir opinión acerca de la vigencia del derecho de retracto en el Perú.

Ante todo debemos recordar —como se ha dicho en páginas precedentes— que existe una corriente de pensamiento dentro de la doctrina nacional que es abiertamente adversa a esta institución, estimando que la misma debería desaparecer. Fundamentalmente esta posición ha sido esgrimida por nuestro amigo el Doctor Fernando Cantuarias Salaverry,[37] quien concluye su análisis sobre el tema en los siguientes términos:

> Creemos que nadie puede criticar lo socialmente favorable que sería que los arrendatarios pudieran acceder a la propiedad. Tampoco puede ser objeto de discusión el hecho que la consolidación de la propiedad en una sola mano o la finalización de los juicios es económicamente valioso. Pero, tampoco sería descabellado el afirmar que socialmente sería beneficioso que los cónyuges tuvieran un derecho de retracto tratándose de la venta de los bienes propios del otro cónyuge, o que los vecinos pudieran acceder al mismo mecanismo para evitar la entrada de terceros extraños en el vecindario, o que personas viudas y con hijos pudieran retraer en el caso que una persona soltera vendiera su inmueble, etc., etc. De esa manera, y dentro de una perspectiva exclusivamente jurídica, la opción del legislador de considerar la vigencia actual de la figura del retracto y permitirla sólo para ocho supuestos taxativos es, por decir lo menos, arbitraria, ya que no justifica debidamente su vigencia dentro de un tipo de sociedad, ni explica por qué sólo se debe aplicar para algunos casos, discriminando al resto de la sociedad.

---

[37] CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. *Op. cit.*, páginas 67 y 68.

Lo que queremos decir es que el Derecho no es una ciencia que se construye y se explica en sí misma. El Derecho, parafraseando a Trazegnies, es 'un sistema de derechos y obligaciones que varía en el tiempo, que adquiere diferentes significaciones concretas, y que no tiene otro sentido que el que los hombres de una determinada época quieren darle'. Por eso, para dictar normas legales, es necesario pensar previamente en qué tipo de sociedad vivimos y no simplemente apelar a los muy usados argumentos del 'interés social' y la 'legislación comparada'.

Teniendo el Derecho que corresponde a las demandas y necesidades de una determinada sociedad, éste no puede romper con los postulados económicos básicos que la sustentan. En ese sentido, y tal como vimos en su momento, la sociedad moderna se sustenta fundamentalmente en la propiedad privada y en el libre intercambio de los bienes en el mercado, por lo que, el mantener figuras jurídicas pensadas para otra realidad, será poner escollos en el camino del desarrollo.

Por todo lo explicado, cuando el legislador termina su Exposición de Motivos del Título de Retracto diciendo que: 'En conclusión, el interés social del legislador de conceder el retracto en todas sus formas prevalece sobre la adquisición inmobiliaria... En otras palabras, se sacrifica la seguridad del tráfico inmobiliario [...] a fin de dar plena efectividad al retracto' nosotros le contestamos que su 'interés social' violenta flagrantemente las necesidades de una sociedad moderna, genera grandes costos de transacción y perjudica a los vendedores, compradores y terceros en general, sólo para beneficiar a un sujeto que está en perfecta capacidad de adquirir su derecho libremente en el mercado; por lo que consideramos que éstas son razones suficientes para recomendar la pronta derogación del derecho de retracto de nuestra legislación civil.

Hasta aquí las expresiones de Fernando Cantuarias.

Nosotros somos de un parecer distinto, el mismo que tiene su fundamento en las siguientes razones:

8.1. Si bien aceptamos que en algunos casos el retracto puede ser calificado como un derecho contrario al tráfico de los bienes en una sociedad y considerado como negativo dentro de una perspectiva de análisis económico del Derecho, estimamos que ello no resulta radicalmente cierto, en la medida que, como hemos podido apreciar de nuestro análisis de los incisos 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del artículo 1599 del Código Civil Peruano, también existen argumentos de orden económico en cada uno de ellos que abonan a la permanencia del retracto dentro de nuestra legislación civil.

8.2. Como se recuerda, desde fines de 1991 está derogado el inciso 1 del artículo 1599 del Código Civil, precepto que otorgaba el derecho de retracto al arrendatario, conforme a la ley de la materia.

Adicionalmente, se ha producido la paulatina derogatoria de todas las leyes especiales que regían el arrendamiento de casas-habitación, más conocidas como leyes de inquilinato, con lo cual se ha incorporado plenamente al mercado este grupo inmenso y muy valioso de bienes.

Siempre fuimos opositores de estas leyes de excepción por considerar que antes de beneficiar a los inquilinos, les perjudicaban, al desalentar la inversión privada en construcción de predios destinados a su arrendamiento como casas-habitación; al igual que éramos contrarios a que se otorgara derecho de retracto al arrendatario, tal como lo hacían el artículo 22 del Decreto Ley N° 21938 y el inciso 1 del artículo 1599 del Código Civil de 1984, por estimar que constituía un injusto recorte a la libertad de contratar (en estricto) y un indebido beneficio al arrendatario.

Por otra parte, la casi totalidad de procesos de retracto tenían su causa en estos preceptos, constituyendo un campo práctico muy restringido los procesos judiciales de retracto que se siguen a partir de cualquiera de los otros seis incisos del artículo 1599 del Código Civil. En tal sentido, al

haberse derogado el inciso 1 del referido numeral, han desaparecido también nuestras objeciones en relación a la pertinencia de regulación legislativa en el Perú del derecho de retracto.

8.3. Estimamos que el Derecho debe conjugar —de la manera más adecuada— los aspectos sociales y económicos del país. Dentro de tal orden de ideas, creemos que la regulación vigente sobre retracto (más allá de la redacción de algunos de los artículos comentados) debe ser mantenida.

Consideramos, en tal sentido, excesivo el recurso de proponer la derogatoria integral del Capítulo Décimo Primero del Título referido al Contrato de Compraventa.

9. Carácter restrictivo de la enumeración del artículo 1599 del Código Civil

A decir de la Comisión Revisora del Código Civil,[38] la enumeración del artículo 1599 es restrictiva. Siendo el retracto un derecho de excepción, no cabe extenderlo por analogía a titulares distintos que los que contiene el citado precepto, constituyendo, pues, un *numerus clausus*. Agrega la citada Comisión que a este respecto, cabe anotar que el artículo 1592 del Código Civil Peruano emplea intencionalmente el vocablo «determinadas», a fin de enfatizar el carácter restrictivo de la citada enumeración; razón por la cual este derecho no se extiende al comodatario, al usuario o al simple poseedor.

Asimismo —según la Comisión Revisora—, es preciso indicar que quien retrae y adquiere la propiedad de un bien

[38] COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. *Op. cit.*, página 11.

por medio del retracto no está impedido de enajenarlo, como ocurre en otras legislaciones.

Igualmente, expresa que a pesar de que la fuente de este numeral es el artículo 1450 del Código Civil de 1936, el Código Civil de 1984 no ha considerado el retracto en favor del socio, del propietario de un piso sometido al régimen de propiedad horizontal y del enfiteuta. En el caso del socio, por cuanto no cumplía ninguna finalidad social y podía importar una limitación a la circulación de los bienes; y respecto de la propiedad horizontal, porque tampoco cumplía con la finalidad social y no se concilia con el espíritu del legislador de 1984 de estimular la industria de la construcción y el desarrollo de la ciudad a través de la propiedad horizontal, que contribuye a un mejor aprovechamiento de la tierra; siendo por esta misma razón que el legislador no ha considerado conveniente conferir el retracto en la venta de los denominados aires y en cuanto a la enfiteusis —agrega la Comisión Revisora—, ella es una institución derogada en 1911.

En este punto solo nos queda reiterar la opinión de que —derogado el inciso 1 del artículo 1599— la enumeración que efectúa el Código Civil respecto de aquellas personas que gozan del derecho de retracto es acertada. Por nuestra parte, no estimamos pertinente ni aumentar ni reducir los supuestos contenidos en el citado numeral.

10. Jurisprudencia peruana del artículo 1599

Sobre el particular, es menester recordar aquella Resolución Suprema del 14 de mayo de 1906[39] que estableció que «El dueño de la parte alta de una finca no puede ser considerado como comunero, respecto de la planta baja, para el efecto del retracto». Asimismo, la Ejecutoria Suprema del 15 de julio de 1946, que resolvió el Expediente 40/46,[40] dispuso que «Sólo

[39] ANALES JUDICIALES, 1906, página 70.
[40] ANALES JUDICIALES, 1943, página 23.

procede el retracto de los comuneros cuando la venta de la cosa se hace en favor de un extraño a la comunidad».

Por su parte, el Expediente 47/52 fue resuelto por la Resolución Suprema de fecha 16 de abril de 1953,[41] en el sentido siguiente:

> Procede el retracto de la venta de un predio urbano, si el comprador no puede ejercitar sus derechos de propietario, sin someter a los demás predios urbanos colindantes, o a alguno de ellos a servidumbre o servicios que disminuyan su valor.

La Resolución Suprema del 17 de septiembre de 1953,[42] en cuanto al retracto de colindancia, señaló que «Quien ejercita la acción de retracto en virtud de que es propietario colindante del terreno, cuyo dominio pretende adquirir por este medio, debe ser dueño con anterioridad a la enajenación que da motivo al retracto y no con posterioridad a la misma».

Otra Ejecutoria Suprema[43] sobre el mismo tema, señaló que es requisito indispensable para que funcione la acción de retracto de colindancia, que el actor demuestre que la tierra de que es propietario, limita o confina con la que pretende retraer.

De otro lado, la Resolución Suprema del 21 de diciembre de 1956,[44] respecto del Expediente 1280/56, señaló que «Manteniéndose el condominio sobre un inmueble en una escritura de división y partición y arrendándose dicho bien como una sola unidad, procede el retracto ejercido por uno

[41] REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA, abril-junio de 1953, página 179.
[42] REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA, mayo de 1954, página 595.
[43] REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA, enero de 1954, página 84.
[44] REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA, abril de 1957, página 476.

de los copropietarios con ocasión de la venta hecha por otro de ellos de parte del inmueble».

Bajo la misma óptica, la Resolución Suprema de fecha 1 de septiembre de 1959, al resolver el Expediente 1961/58[45] estableció que «Es procedente el retracto en la venta de una parte de un predio urbano cuando el retrayente no puede ejercer su derecho de propiedad sin someter las demás partes de la cosa a una servidumbre».

[45] REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA, abril de 1960, página 410.

ORDEN DE PRELACIÓN DE LOS RETRAYENTES

Artículo 1600.- «Si hay diversidad en los títulos de dos o más que tengan derecho de retracto, el orden de preferencia será el indicado en el artículo 1599».

Antecedentes nacionales del artículo 1600

Este artículo no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil del Doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836.

En cambio, el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana, de 1836, sí se ocupó del tema en su artículo 1121: «Cuando concurran al retracto muchos, a quienes la ley concede este derecho, serán preferidos en el orden siguiente: 1° El deudor cuyos bienes se rematan; 2° El comunero; 3° El socio; 4° El que alegue necesidad o perjuicio por razón de vecindad; 5° El consanguíneo».

En tanto el Código Civil de 1852, lo hacía en el artículo 1502: «Si hay diversidad en los títulos de dos ó más personas que concurren a retraer, el orden de preferencia entre ellas, será el indicado en el artículo anterior».

Por su parte, el Proyecto de Código Civil de 1890 abordó la materia en el artículo 1830: «Si son diversos los títulos de dos o más retrayentes, el orden de preferencia entre ellos es el indicado en el artículo 1827».

De otro lado, el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925, abordaba el particular en su artículo 1502: «Si hay diversidad en los títulos de dos o más personas que concurren á retraer, el orden de preferencia entre ellas, será el indicado en el artículo anterior»; mientras el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, lo hacía en el numeral 493: «Si hay diversidad en los títulos de dos o más personas que concurren a retraer, el orden de preferencia entre ellas, será el indicado en el artículo anterior»; mientras el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936, lo hacía en el artículo 1436: «Si hay diversidad en los títulos de dos o más personas que tienen derecho de retraer, el orden de preferencia será el indicado en el artículo anterior»; y el Código Civil de 1936, abordaba el particular en su artículo 1451: «Si hay diversidad en los títulos de dos o más personas que tienen derecho de retraer, el orden de preferencia será el indicado en el artículo anterior».

Ya dentro del proceso de reforma al Código Civil de 1936, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981, no se ocupó del tema; a diferencia del Proyecto de la Comisión Reformadora, del año 1981, que lo hizo en el artículo 1631: «Si hay diversidad en los títulos de dos o más personas que tienen derecho de sustitución, el orden de preferencia será el indicado en el artículo anterior»; y el Proyecto de la Comisión Revisora, del año 1984, que trató sobre el particular en su artículo 1563: «Si hay diversidad en los títulos de dos o más que tengan derecho de retracto, el orden de preferencia será el indicado en el artículo 1562».

Fuentes y concordancias extranjeras

Concuerdan con el artículo 1600 del Código Civil Peruano de 1984, entre otros, el Código Civil Español (artículo

1522), el Código Civil Alemán (artículos 502 y 513), y el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1546).[1]

Análisis

Desde nuestros primeros cuerpos sustantivos ya se establecía un orden de prelación para los titulares del derecho de retracto. Así, por ejemplo, destaca aquel criterio que anotaba la siguiente prelación: 1° El deudor cuyos bienes se rematan; 2° El comunero; 3° El socio; 4° El que alegue necesidad o perjuicio por razón de diversidad; y 5° El consanguíneo.[2]

---

[1] Los textos de los referidos numerales son los siguientes:
— *Código Civil Español:*
Artículo 1522.- «El copropietario de una cosa podrá usar del retracto en el caso de enajenarse a un extraño la parte de todos los demás condueños o de alguno de ellos.

Cuando dos o más copropietarios quieran usar del retracto, sólo podrán hacerlo a prorrata de la porción que tengan en la cosa común».
— *Código Civil Alemán:*
Artículo 502.- «Si el derecho de retracto corresponde a varios en común, sólo puede ser ejercitado en su totalidad. Si está extinguido para uno de los titulares o si uno de ellos no ejercita su derecho, están los demás autorizados a ejercitar el derecho de retracto en su totalidad».
Artículo 513.- «Si el derecho de tanteo corresponde a varios en común, sólo puede ser ejercitado en su totalidad. Si está extinguido para uno de los titulares, o si uno de ellos no ejercita su derecho, los restantes están autorizados a ejercitar el derecho de tanteo en su totalidad».
— *Código Civil Venezolano de 1942:*
Artículo 1546.- «El retracto legal es el derecho que tiene el comunero de subrogarse al extraño que adquiera un derecho en la comunidad por compra o dación en pago, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato. Este derecho sólo podrá ejercerse en el caso de que la cosa no pueda dividirse cómodamente o sin menoscabo.

En el caso de que dos o más, copropietarios quieran usar del retracto, sólo podrán hacerlo a prorrata de la porción que tengan en la cosa común».

[2] Tal era el parecer del Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1121).

Existe un grupo de Códigos Civiles que establece que si hay diversidad en los títulos de dos o más que tengan derecho de retracto o para retraer, el orden de preferencia entre ellos será el indicado en el artículo donde se menciona quiénes gozan de ese derecho.[3]

Según otra tendencia legislativa, si el derecho de retracto corresponde a varios, solo se puede ejercitar en su totalidad.[4]

Para otros Códigos Civiles, en el caso de que dos o más copropietarios quieran usar del retracto, solo podrán hacerlo a prorrata de la porción que tengan en la cosa común.[5]

1. El sentido del artículo peruano

En palabras de la Comisión Revisora del Código Civil,[6] la regla bajo comentario tiene por finalidad establecer esta preferencia cuando concurran distintos titulares de los indicados en el artículo 1599.

Por su parte, el Doctor Manuel de la Puente[7] anota que dado que pueda ocurrir que coexistan derechos de varios retrayentes que actúen por títulos distintos y desde que cada uno de esos derechos tienen que ejercitarse con carácter exclusivo, lo cual impide la simultaneidad, es necesario hacer una determinación de preferencia; y para ello, el artículo 1600 del Código Civil utiliza el sistema del orden en que están considerados los derechos en el artículo 1599, determinando así el rango de cada uno de ellos.

Por nuestra parte, consideramos que resultaba necesario un artículo como el 1600 dentro del Capítulo relativo al derecho de retracto. Pero, sin embargo, es conveniente referirnos a dos eventualidades distintas susceptibles de presentarse, en las cuales habría necesidad de solucionar el orden de preferencia para los retrayentes.

Estas eventualidades son las siguientes:

1.1. Si existe diversidad en los títulos de dos o más personas que tengan derecho de retracto

Este es —realmente— el supuesto contemplado por el artículo 1600 del Código Civil, y constituye presupuesto base del mismo que exista más de un potencial retrayente con derecho a demandar el retracto, pero que cada uno de esos potenciales retrayentes tenga título distinto. Esto equivale a decir que podríamos encontrarnos —incluso— frente a la concurrencia de seis retrayentes, cada uno amparado por uno de los incisos vigentes (del 2 al 7) del artículo 1599 del Código Civil, caso que —sin lugar a dudas— resultaría extraño, pero teóricamente posible.

En adición a lo señalado, debemos decir que lo probable sería apreciar esa concurrencia de retrayentes pero en un número menor (por lo general dos).

Una eventualidad como la prevista en nuestro parágrafo 1.1. tiene la solución establecida por el propio artículo 1600, el mismo que apunta que serán preferidos en el orden indicado por la enumeración del artículo 1599.

Esto, en la práctica, significa que el copropietario, en la venta a tercero de las porciones indivisas será preferido por sobre el litigante, en caso de venta por el contrario del bien

---

[3] Es el caso del Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1502), el Proyecto de Código Civil de 1890 (artículo 1830), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925 (artículo 1502), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 493), el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1436), el Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1451), el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1631) y el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1563).

[4] Así dispone el Código Civil Alemán (artículos 502 y 513).

[5] Es el parecer del Código Civil Español (artículo 1522, último párrafo) y el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1546, segundo párrafo).

[6] COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. *Op. cit.*, página 11.

[7] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. En: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, página 245.

que se esté discutiendo judicialmente; que el litigante será preferido frente al propietario, en la venta del usufructo y a la inversa; que luego de los eventuales retrayentes mencionados, serán preferidos el propietario del suelo y el superficiario, en la venta de sus respectivos derechos; que posteriormente, a falta de éstos, se preferirá a los propietarios de predios urbanos divididos materialmente en partes, que no puedan ejercitar sus derechos de propietarios sin someter las demás partes del bien a servidumbres o a servicios que disminuyan su valor; y, a falta de todos ellos, será preferido el propietario de la tierra colindante, cuando se trate de la venta de una finca rústica o ganadera mínima respectiva, o cuando aquella y esta reunidas no excedan de dicha unidad.

Estimamos que el orden de preferencia adoptado por el artículo 1600 del Código Civil es arbitrario, pero no podría haber sido de otra forma, ya que —al fin y al cabo— se trata de una opción legislativa.

Ahora bien, si es el caso pronunciarnos sobre la pertinencia o no del orden adoptado, debemos manifestar que el mismo nos parece correcto, ya que a nuestro modo de ver los supuestos del artículo 1599 guardan una importancia de orden descendente. Sin embargo, este es solo nuestro parecer y no es compartido por la totalidad de la doctrina nacional.[8]

[8] Así, en opinión de Max Arias-Schreiber (ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.*, tomo II, páginas 141 y 142), aun cuando desde hace años ha venido sosteniendo que el orden que establecía el antiguo artículo 1450 del Código Civil de 1936 no era justificado, este error ha sido repetido en el Código actual y se ve de esta forma como, para citar un ejemplo, el retracto del colindante merece menos importancia que el de los copropietarios, siendo así que sucede lo contrario, por razones obvias, situación que constituye un defecto que debería —a su entender— ser salvado en el futuro, modificando el orden que existe actualmente en el artículo 1599 del Código Civil.

1.2. Si existe uniformidad en los títulos de dos o más personas que tengan derecho de retracto

El precepto —agrega la Comisión Revisora— no se ocupa de regular la preferencia entre retrayentes de la misma categoría, la cual queda liberada al prudente arbitrio del Juez, considerando la enorme variedad de casos que se pueden presentar.

En efecto, este supuesto no está contemplado expresamente por el artículo 1600 del Código Civil. Sería el caso en que existiese más de un potencial retrayente, pero que la calidad de los títulos de estos potenciales retrayentes no fuera de naturaleza diversa, sino —por el contrario— la misma.

Nos encontraríamos en la hipótesis de dos o más personas que se hallaran en el supuesto del inciso 2 del artículo 1599; o de dos o más personas que se encontraran en el supuesto del inciso 3; o de dos o más personas que se encontraran dentro del supuesto del inciso 4; o de dos o más personas que se encontraran en el supuesto del inciso 5; o de dos o más personas que se encontraran dentro del supuesto del inciso 6; o, finalmente, de dos o más personas que se encontraran en el supuesto del inciso 7 del artículo 1599.

Estimamos que la solución más acorde a las circunstancias que podría pensarse para un supuesto de esta naturaleza, es aquella que pasa por preferir a los potenciales retrayentes según la fecha en que ellos (los potenciales retrayentes) hayan adquirido los derechos que les facultan para demandar el retracto.

En tal sentido, si se tratase de dos copropietarios que son potenciales retrayentes, debería ser preferido aquel que primero se convirtió en copropietario.

Ahora bien, cabría la posibilidad de que ante potenciales retrayentes que tuvieran títulos de similar naturaleza, todos esos títulos fueran de la misma fecha. En este caso, se podría pensar que la solución fuese la de considerar que

todos ellos tuvieran derecho a ejercer el retracto a prorrata, vale decir, en relación a sus porcentajes de participación en el derecho que invocan para ejercer el retracto. Pero una salida como esta resultaría verdaderamente extrema, al igual que podría devenir en injusta y absurda, en la medida que se desnaturalice, dada las circunstancias del caso, el propio ejercicio del derecho de retracto. Así, nos imaginamos un supuesto en el cual una persona fuese copropietaria de un inmueble con dos o más personas. En esta eventualidad ¿cómo se ejecutaría el mecanismo del ofrecimiento a prorrata? ¿a todos juntos o a cada uno por separado? ¿y, qué ocurriría si solo aceptaran alguno o algunos otros? ¿acaso no podría darse la situación de que la alícuota valiese menos, después de aceptada la transferencia por un tercero que antes de dicha transferencia? Estas y otras interrogantes son dignas de estudio y sin lugar a dudas representan problemas prácticos que harían difícil, pero no imposible, el funcionamiento del derecho de retracto en tales circunstancias.

En lo que respecta al derecho de retracto por el litigante, en caso de venta por el contrario del bien que se esté discutiendo judicialmente, la solución del caso sería sencilla si hubiese una sola persona como contraparte, pero no así si fuesen varios los colitigantes o, incluso, si imagináramos una hipótesis donde existiera más de un proceso judicial en el que se esté discutiendo algún derecho sobre el bien.

En relación al propietario, en la venta del usufructo y a la inversa, el retracto podría proceder con algunas dificultades si estuviéramos en presencia de varios propietarios o de más de un usufructuario, casos en los cuales nos podríamos cuestionar qué pasaría si alguno(s) de ellos acepta(n) la preferencia y otros no. El mismo cuestionamiento formulado en relación al supuesto del inciso 4 del artículo 1599, podría hacerse en torno al inciso 5 del citado numeral, que otorga el Derecho de retracto al propietario del suelo y al superficiario, en la venta de sus respectivos derechos.

Problema mayor se presentaría en el inciso 6 del artículo 1599, cuando establece que tienen derecho de retracto, los propietarios de predios urbanos divididos materialmente en partes, que no puedan ejercitar sus derechos de propietarios sin someter las demás partes del bien a servidumbres o a servicios que disminuyan su valor. Decimos esto, porque imaginando el caso de una quinta con diversos minidepartamentos, en la norma citada no se establece que necesariamente haya que ofrecer solo a aquellos propietarios de los departamentos colindantes. Podríamos pensar en que también tendría derecho de retracto, cualquiera de los demás copropietarios, incluyendo a los que viven al frente y a cualquiera que tuviese una propiedad en dicha quinta. Si este fuera el caso, nos parecería ilógico pensar en la eventualidad de que todos ellos gocen del derecho de retracto. En otras palabras, opinaríamos en el sentido de que ahí no debería haber derecho de retracto.

En el caso planteado por el inciso 7, vale decir el del propietario de la tierra colindante, cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de la unidad agrícola o ganadera mínima respectiva, o cuando aquella y esta reunidas no excedan de dicha unidad, se plantea el problema de cómo ofrecer a los diversos propietarios de los predios colindantes, en el sentido de si debe ofrecérseles porcentajes de copropiedad en relación a las dimensiones de sus predios, o si debe ofrecérseles porciones de propiedad exclusiva, en igual proporción que la antes mencionada. Pero si fuese este último el caso, nos preguntamos cómo se procedería en relación al ofrecimiento de una parte concreta del bien que se encuentra indiviso (nos referimos, naturalmente, al bien sobre el cual existen potenciales retrayentes).

Dentro de tal orden de ideas, podemos concluir en que el caso de eventual concurrencia de dos o más personas que tengan título de la misma naturaleza, debería ser regulado por la ley, prefiriendo a aquel cuyo título de adquisición resulta de mayor antigüedad. Si todos ellos tuvieran la

misma antigüedad, debería aplicarse la preferencia a prorrata, siempre y cuando ello resultara física y jurídicamente posible. Caso contrario, pensamos no debería haber derecho de retracto.

2. Jurisprudencia peruana del artículo 1600

En torno a la diversidad de títulos y el derecho de retracto, se ha dictado un fallo que data del año 1906, el mismo que dispone que «El cóndomino prefiere al dueño del dominio directo».[9]

Asimismo, se ha resuelto que «La preferencia al retracto se determina por el orden de prelación establecido por la ley, cuando hay diversidad de títulos».[10]

Mediante Ejecutoria del año 1943, la Corte Suprema de Justicia dispuso que «El cóndomino prefiere al colindante en la acción de retracto. Procede el retracto solicitado por el esposo en la venta hecha por la esposa de su parte en un bien común de la sociedad conyugal».[11]

Finalmente, se ha establecido que «Procede el retracto demandado por la esposa respecto del 50% del bien común que el marido enajena después de planteado el divorcio».[12]

Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1600

Artículo 1600.- «Si concurriesen como retrayentes dos o más personas que tengan título de la misma naturaleza, será preferido aquel que tenga título de adquisición más antiguo. Si todos tuvieren título de la misma antigüedad, serán preferidos a prorrata. Si tal situación fuese física o jurídicamente imposible, no habrá derecho de retracto.

Si los títulos fuesen de diversa naturaleza, el orden de preferencia, será el indicado en el artículo 1599».

Fundamento

El Código no ha contemplado el supuesto en que exista más de una persona que tenga título de la misma naturaleza (por ejemplo, dos copropietarios a los cuales la ley concede el derecho de preferencia y retracto). De ahí la solución de la primera parte de nuestro artículo 1600. El supuesto de la segunda parte es el contemplado por la norma actual.

---

[9] ANALES JUDICIALES, año 1906, página 56. En: GUZMÁN FERRER, Fernando. *Op. cit.*, tomo III, página 1644.

[10] ANALES JUDICIALES, año 1920, página 72. En: GUZMÁN FERRER, Fernando. *Op. cit.*, tomo III, página 1644.

[11] ANALES JUDICIALES, año 1943, página 48. En: GUZMÁN FERRER, Fernando. *Op. cit.*, tomo III, página 1644.

[12] ANALES JUDICIALES, año 1949, página 122. En: GUZMÁN FERRER, Fernando. *Op. cit.*, tomo III, página 1644.

RETRACTO EN CASO DE ENAJENACIONES SUCESIVAS

Artículo 1601.- «Cuando se hayan efectuado dos o más enajenaciones antes de que expire el plazo para ejercitar el retracto, este derecho se refiere a la primera enajenación sólo por el precio, tributos, gastos e intereses de la misma. Quedan sin efecto las otras enajenaciones».

Antecedentes nacionales del artículo 1601

Este artículo no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil del Doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836, ni en el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836.

En cambio, el Código Civil de 1852 sí trata el tema en sus artículos 1507: «Ha lugar el retracto, aunque se hayan hecho dos o más ventas, ántes que espire el término para pedirlo», 1508: «En el caso del artículo anterior, el retracto se refiere a la primera venta, y se verifica por el precio y bajo las condiciones de ella» y 1509: «El retrayente no pagará otros gastos, sino los de la primera venta, aunque dirija su acción contra el último adquirente que tenga la posesion de la cosa».

Igualmente, el Proyecto de Código Civil de 1890, abordó el particular en su artículo 1822: «Hay lugar á retracto aun-

que se hayan hecho dos ó más ventas, antes que espire el término en que aquel debe pedirse».

Por su parte, el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925, se refirió al tema en los artículos 1507: «Ha lugar el retracto, aunque se hayan hecho dos ó más ventas, ántes que espire el término para pedirlo», 1508: «En el caso del artículo anterior, el retracto se refiere a la primera venta, y se verifica por el precio y bajo las condiciones de ella» y 1509: «El retrayente no pagará otros gastos, sino los de la primera venta, aunque dirija su acción contra el último adquirente que tenga la posesión de la cosa»; y el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, lo hacía en los artículos 498: «Hay lugar al retracto, aunque se hayan hecho dos o más ventas, antes que expire el término para pedirlo», 499: «En el caso del artículo anterior, el retracto se refiere a la primera venta, y se verifica por el precio y bajo las condiciones de ella» y 500: «El retrayente no pagará otros gastos, sino los de la primera venta, aunque dirija su acción contra el último adquirente que tenga la posesión de la cosa».

Por su parte, el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936, trataba sobre el tema en el artículo 1440: «Cuando se hayan hecho dos o más ventas antes de que se expire el plazo para pedirlo, el retracto se refiere a la primera venta, y se verifica por el precio y bajo las condiciones de ella. El retrayente no pagará otros gastos, sino los de la primera venta, aunque dirija su acción contra el último adquiriente que tenga la posesión de la cosa»; en tanto el Código Civil de 1936, lo hizo en su artículo 1455: «Cuando se hayan hecho dos o más ventas antes de que expire el plazo para pedirlo, el retracto se refiere a la primera venta, y se verifica por el precio y bajo las condiciones de ella. El retrayente no pagará otros gastos, sino los de la primera venta, aunque dirija su acción contra el último adquirente que tenga la posesión de la cosa».

Ya dentro del proceso de reforma al Código Civil de 1936, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981, no registra antecedentes sobre el particular; en tanto el Proyecto de la Comisión Reformadora, del año 1981, trató el tema en el artículo 1632: «Cuando se haya hecho dos o más transferencias antes de que expire el plazo para pedirlo, el derecho de sustitución se refiere a la primera transferencia, y se verifica por el precio y bajo las condiciones de ellos. El sustituyente no pagará otros gastos sino los de la primera transferencia»; y el Proyecto de la Comisión Revisora, del año 1984, en el numeral 1564: «Cuando se hayan efectuado dos o más enajenaciones antes de que expire el plazo para ejercitar el retracto, este derecho se refiere a la primera enajenación, sólo por el precio, tributos, gastos e intereses. Quedan sin efecto las otras enajenaciones».

Análisis

Para un sector de la legislación, hay lugar a retracto aunque se hayan hecho dos o más ventas, antes que expire el término para pedirlo.[1]

Existe un grupo de cuerpos sustantivos que establece que cuando se hayan hecho dos o más ventas antes de que expire el plazo para pedir el retracto, este se refiere a la primera venta.[2]

---

[1] Tal es el caso del Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1507), el Proyecto de Código Civil Peruano de 1890 (artículo 1822), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925 (artículo 1507), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 498) y el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1440).

[2] Parecer compartido por el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora, de 1936 (artículo 1440, primer párrafo), el Código Civil de 1936 (artículo 1455), el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artí-

También se ha regulado en el sentido de que el retracto se refiere a la primera venta.[3]

Hay Códigos Civiles que establecen que el retracto se verifica por el precio y bajo las condiciones del contrato de compraventa.[4]

Según una opinión minoritaria, el retracto se refiere a la primera venta y solo por el precio, tributos, gastos e intereses.[5]

Para un grupo de cuerpos legislativos, el retrayente no pagará otros gastos, sino los de la primera venta, aunque dirija su acción contra el último adquirente que tenga la posesión de la cosa.[6]

culo 1632) y el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1564).

[3] Así prescriben el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1508), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925 (artículo 1508), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 499), el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1440), el Código Civil de 1936 (artículo 1455) y el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1632).

[4] Es el caso del Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1508), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925 (artículo 1508), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 499), el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1440), el Código Civil de 1936 (artículo 1455) y el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1632).

[5] Criterio adoptado por el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1564).

[6] Dentro de esta línea de pensamiento encontramos al Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1509), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925 (artículo 1509), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 500), el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1440), el Código Civil de 1936 (artículo 1455) y el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1632).

Finalmente, se observa aquel criterio que señala que quedan sin efecto las otras enajenaciones.[7]

1. Alcances de la norma

En palabras de la Comisión Revisora del Código Civil,[8] el artículo 1601, que tiene su antecedente en el artículo 1455 del Código Civil de 1936, regula el caso de sucesivas enajenaciones que se pudieran producir sobre el mismo bien durante el plazo de 30 días para ejercitar el retracto.

Aclara la citada Comisión que fue propósito del legislador incluir dentro del vocablo «enajenaciones» a cualquier acto jurídico mediante el cual se traslade la propiedad, aunque sea a título gratuito, siempre que la enajenación que da lugar al retracto sea compraventa; anotando que el Código de 1936 solo hacía referencia a diversas ventas durante el plazo para el ejercicio del retracto.

Precisa la Comisión Revisora que con la finalidad de evitar la burla al derecho del retrayente, la parte final del artículo 1601, introducida a propuesta de los Doctores Alva Orlandini y Bigio Chrem, establece que queda sin efecto con relación al retrayente toda enajenación (gratuita u onerosa) posterior a una compraventa, siempre que se efectúe dentro del plazo para retraer.

Según la Comisión Revisora, casi toda la doctrina está de acuerdo con la naturaleza real de la acción de retracto.

Siguiendo las enseñanzas de ese sector mayoritario de la doctrina, la Comisión Revisora, en el precepto bajo estudio, sanciona con ineficacia —ante el retrayente— toda adquisición de propiedad inmobiliaria, aunque el adquirente

[7] Destaca en este sentido el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1564).

[8] COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. *Op. cit.*, página 12.

sea un tercero del Registro que hubiera actuado reuniendo los requisitos del artículo 2014 del Código Civil; o en el caso de comprador de cosa mueble a quien se hubiera efectuado la tradición (artículo 947).

Hay diversas manifestaciones que —en tal sentido— expresa el legislador.

Una primera es la interpretación literal de la última frase del artículo 1601, que establece que quedan sin efecto las otras enajenaciones, sin excepción alguna, frase que no contenía el artículo 1455 del anterior Código, y que ha sido incorporada en el precepto con el propósito de enfatizar que toda enajenación posterior a la que provoca el retracto es inoponible al retrayente.

Otra está constituida por el propio texto del artículo 2014, precepto que no establece que la adquisición por medio del Registro enerva una acción de retracto, situación que sí extiende a un contrato que padece de una causal de nulidad, anulabilidad, rescisión o resolución que no aparece del Registro.

La Comisión Revisora estimó necesario anotar que el adquirente del bien expuesto al ejercicio del retracto no está impedido de enajenarlo dentro del plazo en que la acción puede ser ejercitada.

Consiguientemente —agrega— si enajena el bien por cualquier título a tercero, el contrato respectivo no estaría viciado de nulidad, ya que su transmisión no se encuentra prohibida por la ley.

Tal enajenación —a decir de la Comisión Revisora—, solo es eficaz con relación al retrayente. En otras palabras, no podría ser opuesta al retrayente, sin que por tal razón sea nulo el respectivo acto jurídico.

Dentro de este orden de ideas, la Comisión Revisora concluye sosteniendo que el interés social del legislador de conceder el retracto en todas sus formas prevalece sobre la adquisición inmobiliaria (que se ampare en el Registro) y sobre la adquisición de cosa mueble (que se sustente en la tradición). En otras palabras, se sacrifica la seguridad del tráfico inmobiliario y la publicidad de la posesión (en el caso de las cosas muebles), a fin de dar plena efectividad al retracto.

Por su parte, el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle[9] expresa que es posible que en el plazo de treinta días señalados en el artículo 1596 del Código para el ejercicio del derecho de retracto, se produzcan varias enajenaciones del mismo bien.

A fin de cubrir esta eventualidad —sostiene De la Puente—, el artículo 1601 del Código establece que el retracto se refiere a la primera enajenación y solo por el precio, tributos, gastos e intereses de la misma.

Recuerda el citado profesor que el artículo 1455 del Código Civil de 1936, que era muy similar al artículo 1601 del Código de 1984, indicaba que el retracto se refería a la primera venta, dando lugar a que se pensara que en este caso el retracto solo podría funcionar respecto a la primera venta y no a la primera dación en pago. Así, para precisar los conceptos, el artículo 1601 se refiere a la primera enajenación, a fin de dejar en claro que se está cubriendo tanto la hipótesis de una venta como de una dación en pago, desde que ambos casos tratan de enajenaciones.

Finaliza De la Puente sus comentarios anotando que la última parte del artículo, que establece que quedan sin efecto las otras enajenaciones, tiene por finalidad cubrir la posibilidad de que un adquirente por compraventa o dación en pago transfiera con posterioridad el mismo bien a un sub-adquirente, ya sea por compraventa, dación en pago o cualquier otro título (como donación, permuta, aporte a una sociedad, etc.), caso en el cual todas estas posteriores enajenaciones quedan sin efecto en razón del retracto ejercitado con relación a la primera compraventa o dación en pago.

---

[9] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. En: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, páginas 245 y 246.

De otro lado, Max Arias-Schreiber[10] enseña que en el evento en que se produzcan varias enajenaciones dentro de los treinta días del plazo de caducidad del retracto, las consecuencias de su ejercicio por parte del primer retrayente, alcanzan a los demás, en una comprensible reacción en cadena. Este precepto hace indispensable el cuidadoso examen de los títulos en la venta de bienes inmuebles, para comprobar la potencial existencia del retracto.

Por nuestra parte, creemos que la inclusión del artículo 1601 en el Código Civil resulta pertinente, pues restringe los efectos perniciosos del retracto a la primera enajenación. Vale decir, que es respecto a este contrato de compraventa que se producirá la sustitución del tercero retrayente en el lugar del comprador.

Ello significa que si se hubiesen efectuado sucesivas (más de una) transferencias dentro del plazo de treinta días desde que el potencial retrayente tomó conocimiento de la primera de ellas, y el mismo ejerce el derecho de retracto, las sucesivas transferencias (enajenaciones) quedarán sin efecto, lo que no significa que sean inválidas, sino que —a pesar de ser contratos que revisten validez— no surtirían efectos dentro del campo del Derecho.

Por lo demás, esta solución resulta racional en la medida que —de lo contrario— estaríamos frente a la eventualidad de una sucesión de contratos en los cuales se produciría una especie de circuito de sustituciones de compradores, lo que, además de resultar un absurdo, carecería totalmente de sentido.

2. Jurisprudencia peruana del artículo 1601

Los Anales Judiciales del año 1880, registran una Ejecutoria Suprema que contenía el siguiente fallo: «Mientras

[10] ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.*, tomo II, página 142.

no esté vencido el término legal procede el retracto aunque se hayan realizado dos o más ventas del bien».[11]

Asimismo, mediante Ejecutoria Suprema del año 1939, se dispuso que «La modificación del contrato de venta aumentando el precio pactado, no modifica el derecho del retrayente a pagar el precio pactado en la primera venta».[12]

Finalmente, destaca aquella Ejecutoria de fecha 9 de octubre de 1957, la misma que al analizar el Expediente N° 742/57, resolvió lo siguiente: «El segundo comprador de un bien susceptible de ser retraído no puede oponerse al juicio que ha iniciado la persona con derecho a ese beneficio contra su vendedor si la operación en que pretende sustituirse el actor no tenía la antigüedad de 30 días que señala la ley (artículo 1446 del Código Civil)».[13]

[11] ANALES JUDICIALES, año 1880, página 80. En: GUZMÁN FERRER, Fernando. *Op. cit.*, tomo III, página 1646.

[12] Citada por GUZMÁN FERRER, Fernando. *Op. cit.*, tomo III, página 1646.

[13] REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA, número 172, año XVI, mayo de 1958, página 560.

BIBLIOGRAFÍA

ABELENDA, César A. y otros. *Contratos.* Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1989.

ADAME GODDARD, Jorge. *Formación del Contrato de Compraventa.* En: Centenario del Código de Comercio. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1991.

AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. *Contratos Civiles.* Editorial Porrúa S.A., México, 1977.

ALBALADEJO, Manuel. *Tratado de Derecho Civil,* Librería Bosch, Barcelona, 1980.

ALBALADEJO, Manuel. *El Negocio Jurídico.* Librería Bosch, Barcelona, 1993.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. *Curso de Derecho Civil.* Editorial Nascimiento, Santiago de Chile, 1942.

ALONSO PÉREZ, Mariano. *Sobre la Esencia del Contrato de Compraventa.* Editorial Montecorvo, Madrid, 1972.

ALONSO PÉREZ, Mariano. *El Riesgo en el Contrato de Compraventa.* Editorial Montecorvo, Madrid, 1972.

ALTERINI, Atilio Aníbal, AMEAL, Óscar José y LÓPEZ CABANA, R. M.. *Curso de Obligaciones.* Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1988.

ALTERINI, Atilio Aníbal. *El Caso Fortuito Como Causal de Liberación del Deudor Contractual.* En: Revista de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, volumen 49, años 1991-1992, Lima, 1992.

ALTERINI, Jorge H. *Efectos de la Resolución del Contrato por Incumplimiento.* En: Temas de Derecho Civil. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1980.

ÁLVAREZ, José María. *Instituciones de Derecho Real de España.* Imprenta de don José M. Repuyés, Madrid, 1839.

ÁLVAREZ VIGARAY, Rafael. *La Resolución de los Contratos Bilaterales por Incumplimiento.* Editorial Comarez, Granada, 1986.

ALVES MORGADO, Guilherme. *Código Civil de Portugal.* Empresa Nacional de Publicidad, 1972.

ALZAMORA SILVA, Lizardo. *El Dolo en Nuestra Legislación Civil.* Lima, 1926.

ÁMBITO FINANCIERO (Diario). Buenos Aires, viernes 22 de marzo de 1991.

APARICIO Y GÓMEZ SÁNCHEZ, Germán. *Código Civil-Concordancias.* Librería e Imprenta Gil. Lima, 1938.

ARANA COURREJOLES, Carmen. *La Interpretación del Acto Jurídico.* Cultural Cuzco S.A. Editores, Lima, 1992.

ARIAS, José. *Contratos Civiles. Teoría y Práctica.* Compañía Argentina de Editores. Soc. de Resp. Ltda. Tucumán 826-Buenos Aires, 1939.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. La Compra Venta. Copias de mimeógrafo. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 1961.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Con la colaboración de CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos, MARTÍNEZ COCO, Elvira y ARIAS-SCHREIBER MONTERO, Ángela. *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984.* Tomo I, Librería Studium, Editores, Lima, 1986.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Con la colaboración de CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos, MARTÍNEZ COCO, Elvira y ARIAS-SCHREIBER MONTERO, Ángela. *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984.* Tomo II, San Jerónino Ediciones, Lima, 1998.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max y CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. Con la colaboración de ARIAS-SCHREIBER MONTERO, Ángela y MARTÍNEZ COCO, Elvira. *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984.* Tomo III, San Jerónimo Ediciones, Lima, 1989.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Con la colaboración de CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos, MARTÍNEZ COCO, Elvira y ARIAS-SCHREIBER MONTERO, Ángela. *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984.* Tomo IV, Librería Studium, Lima, 1991.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max y CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. Con la colaboración de ARIAS-SCHREIBER MONTERO, Ángela y MARTÍNEZ COCO, Elvira. Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. Tomo V, Walter Gutiérrez C. Editor, Lima, 1993.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max y CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. Con la colaboración de ARIAS-SCHREIBER MONTERO, Angela y MARTINEZ COCO, Elvira. *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984.* Tomo VI, Gaceta Jurídica Editores, Lima, 1995.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Luces y Sombras del Código Civil.* Librería Studium, Lima, 1992.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Errores Detectados en el Área de los Contratos en el Nuevo Código Civil Peruano de 1984.* En: *El Código Civil Peruano y el Sistema Jurídico Latinoamericano.* Cultural Cuzco S.A., Lima, 1986.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max y ARIAS-SCHREIBER MONTERO, Ángela. *Los Contratos Modernos.* Tomo I, W.G. Editor, Lima, 1994.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max, ARIAS-SCHREIBER MONTERO, Ángela y MURO ROJAS, Manuel. *Los Contratos Modernos.* Tomo II, Gaceta Jurídica Editores, Lima, 1996.

AUBRY, C. y RAU, C. *Cours de Droit Civil Français.* Imprimerié et Livrairie Genéral de Jurisprudence Marchal, Billard et Cie. Imprimeurs-Editeurs, París, 1871.

AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. *Derechos Reales. Materiales de Enseñanza.* Pontificia Universidad Católica del Perú, Oficina de Publicaciones, Lima, 1986.

BADANI CHÁVEZ, Rosendo. *Obligaciones y Contratos.* Primera Parte: Obligaciones, Tercer Curso de Derecho Civil, Dictado en la Pontificia Universidad Católica del Perú, Imprenta Atlántida, Lima, s/f.

BADENES GASSET, Ramón. *El Contrato de Compraventa.* Librería Bosch, Barcelona, 1979.

BANCHIO, Enrique Carlos. *Obligaciones de Valor.* Ediciones Lerner, Buenos Aires, 1975.

BARASSI, Lodovico. *Instituciones de Derecho Civil.* José María Bosch, Editor, Barcelona, 1955.

BARBERO, Domenico. *Sistema del Derecho Privado.* Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1967.

BARCHI VELAOCHAGA, Luciano. *La Modificación Objetiva de la Relación Obligatoria: Replanteando la Dación en Pago.* En: *Revista Peruana de Derecho El Jurista*, Año 1, N° 3, Lima, agosto de 1991.

BARROS ERRÁZURIZ, Alfredo. *Curso de Derecho Civil.* Imprenta Cervantes, Santiago de Chile, 1921.

BATIZA, Rodolfo. *Los Orígenes de la Codificación Civil y su Influencia en el Derecho Mexicano.* Editorial Porrúa S.A., México, 1982.

BAUDRY-LACANTINERIE, Marie Paul Gabriel De. *Précis de Droit Civil.* Librairie de la Societé du Recueil Gal-Des Lois et des arrêts, Paris, 1896.

BAUDRY-LACANTINERIE, Marie Paul Gabriel De, con la colaboración de diversos profesores. *Traité de Droit Civil.* Librairie de la Societé du Recueil J-B Sirey et du Journal du Palais, Ancienne Maison La Rose et Foicel, Paris, 1908.

BAZÁN, Ana Carolina y BENITES, María Elena. *Ejecutorias.* Tomo V, Cultural Cuzco S.A., Editores, Lima, 1999.

BRANCA, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Privado.* Editorial Porrúa S.A., México, 1978.

BECERRA TORO, Rodrigo. *Obligaciones Civiles. Fuentes y Formas.* Editorial Temis, Bogotá, 1987.

BELLO, Andrés. *Proyecto Inédito de Código Civil de Chile.* Santiago de Chile, 1890.

BELLO, Andrés. *Obras Completas de Andrés Bello.* Tomo XIII, volúmenes I y II (Código Civil). Ministerio de Educación. Comisión Editora de las Obras Completas de Andrés Bello. Biblioteca Nacional. Caracas, 1955.

BELLO JANEIRO, Domingo. *El Retracto de Comuneros y Colindantes en el Código Civil.* Aranzadi Editorial, Navarra, 1995.

BENAVIDES TORRES, Eduardo. *La Excesiva Onerosidad de la Prestación.* Cultural Cuzco Editores, Lima, 1991.

BENAVIDES TORRES, *Eduardo. La Oferta y la Defensa del Consumidor.* En: Ius et Veritas, Año IV, N° 6, Lima, junio de 1993, páginas 105 a 109.

BERNAL, Beatriz y LEDESMA, José de Jesús. *Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorromanistas (De los Orígenes de la Alta Edad Media).* Editorial Porrúa S.A., México, 1992.

BETTI, Emilio. *Teoría General de las Obligaciones.* Traducción y notas de Derecho Español por José Luis de los Mozos, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969.

BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.* Livraria Francisco Alves, 1917.

BIANCA, Massimo C. *La Vendita e la Permuta.* U.T.E.T., Torino, 1972.

BIBILONI, Juan Antonio. *Anteproyecto de Reforma al Código Civil.* Presentado a la Comisión Encargada de Redactarlo, por (...) Valerio Abeledo-Editor. 1368 Lavalle, 1374-U. T. 38, Mayo 6126. Buenos Aires, 1929.

BOCCHINI, Fernando. La Vendita di Cose Mobili. Giuffrè Editore, Milano, 1994.

BOFFI BOGGERO, Luis María. *Tratado de las Obligaciones.* Editorial Astrea. Buenos Aires, 1979.

BOISSONADE, G. *Code Civil pour l'Empire du Japon.* Tokio, 1890.

BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro. *Los Principales Contratos Civiles.* Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1984.

BONNECASE, Julien. *Suplemento al Tratado de G. Baudry-Lacantinerie.* 1924-1925.

BONNECASE, Julien. *Elementos de Derecho Civil.* Traducción de José M. Cajica Jr. Biblioteca Jurídico - Sociológica. Puebla, 1945.

BORDA, Guillermo A. *Manual de Contratos.* Editorial Perrot, Buenos Aires, 1989.

BORDA, Guillermo A. Manual de Obligaciones. Editorial Perrot. Buenos Aires, 1975.

BORRELL y SOLER, Antonio M. *El Contrato de Compraventa Según el Código Civil Español.* Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1952.

BOZA PRO, Guillermo. *Algunas Consideraciones Acerca de las Obligaciones Facultativas en el Código Civil Peruano de 1984.* En: Thémis, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Época, Nº 6, 1987, páginas 69 a 73.

BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial,* páginas 255 a 258. Editorial San Marcos, Lima 1994.

BUERES, Alberto J. *Objeto del Negocio Jurídico.* Editorial Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, 1986.

BULLARD GONZALES, Alfredo. *La Relación Jurídico Patrimonial. Reales Vs. Obligaciones.* Lluvia Editores, Lima, 1990.

BULLARD GONZALES, Alfredo. *Un Mundo sin Propiedad. Análisis del Sistema de Transferencia de la Propiedad Inmueble.* En: Derecho, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Nº 45, Lima, diciembre de 1991.

BUSSO, Eduardo B. *Código Civil Anotado.* EDIAR Soc. Anón. Editores, Sucesores de Compañía Argentina de Editores, S.R.L., Buenos Aires, 1951.

CABALLERO LOZANO, José María. *Las Prohibiciones de Disponer. Su Proyección como Garantía de las Obligaciones.* José María Bosch Editor, S.A., Barcelona, 1993.

CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.* Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1982.

CABRERA YDME, Edilberto. *Registro Fiscal de Ventas a Plazos. Situación Actual y Perspectivas.* Ponencia presentada al Primer Congreso Nacional de Derecho Registral, Lima, 28 de octubre de 1998.

CAGNASSO, Oreste. *La Permuta.* En: Obligazioni e Contratti, dirigido por Pietro Rescigno. U.T.E.T., Torino, 1984.

CALAMARI, John D. y PERILLO, Joseph M. *Contracts.* West Publishing Co., St. Paul, 1983.

CALONGE, Alfredo. *La Compraventa Civil de Cosa Futura desde Roma hasta la Doctrina Europea Actual.* Talleres Gráficos Imprenta Núñez, Salamanca, 1963.

CALVO ANTÓN, Marianelle. *La Venta a Prueba.* Editor José María Bosch, Barcelona, 1995.

CALLE, Juan José. *Código Civil de 1852.* Librería e Imprenta Gil, Lima, 1928.

CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN ARGENTINA. COMISIÓN DE LEGISLACIÓN GENERAL. *Orden del Día # 1322,* Unificación de la Legislación Civil y Comercial. Impresa el 28 de Julio de 1993.

CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. *Redacción Final del Proyecto de Ley # 634 - B, de 1975 que instituye el Código Civil, Brasilia, 1984.*

CANCINO, Fernando. Estudios de Derecho Privado. Editorial Temis Librería, Bogotá, 1979.

CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. *Retracto: Réquiem de un derecho «Económico y Social».* En: Thémis, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú,

Segunda Época, N° 24, Lima, 1992, páginas 24 y siguientes.
CAPOZZI, Guido. Dei Singoli Contratti. Editore S.P.A. Giuffrè, Milano, 1988.
CARBONNIER, Jean. Derecho Civil. Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1971.
CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. El Pago con Títulos Valores (a propósito del artículo 1233 del nuevo Código Civil). En: Para leer el Código Civil, volumen I, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1984, páginas 111 a 131.
CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. *La Mora del Deudor en las Obligaciones de No Hacer.* En: Libro Homejane al Doctor Ulises Montoya Manfredi, Cultural Cuzco Editores, Lima, 1989, páginas 183 a 211; y también En: Thémis, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Época, N° 12, Lima, 1988, páginas 72 a 77.
CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. *El Pago de Intereses en el Código Civil de 1984.* En: ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Exégesis del Código Civil Peruano de 1984, tomo II, Ediciones San Jerónimo, Lima, 1988.
CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. Con la colaboración de RIVADENEYRA SÁNCHEZ, Juan. *Lecturas y Casos de Derecho de Obligaciones.* Recopilación de textos de diversos autores. Pontificia Universidad Católica del Perú, Oficina de Publicaciones, Lima, 1989.
CARPINO, Brunetto. *La Vendita con Patto di Riscatto.* En: Obligazioni e Contratti. Dirigido por Pietro Rescigno U.T.E.T., Torino, 1984.
CARRANZA V., Humberto. *Código Penal.* Biblioteca Jurídica, volumen IV, segunda edición. Editorial Rhodas, Lima, 1995.
CARRARA, Giovanni. *Formazioni dei Contratti.* Casa Editrice Dottor Fracesco Vallardi, Milano.

CARRESI, Franco. *Il Contratto.* Dott. A. Giuffrè, Milano, 1987.
CASELLA, Mario. *Nullitá Parziale del Contratto e Inserzione Automatica di Clausole.* Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1974.
CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil Español, Común y Foral.* Instituto Editorial Reus, Madrid, 1954.
CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Instituciones de Derecho Civil.* Teoría General de las Obligaciones. Lima, 1957.
CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Código Civil.* Talleres Gráficos Villanueva, Lima, 1978.
CASTILLO FREYRE, Mario. *Los Contratos Sobre Bienes Ajenos.* Tesis y anexo legislativo presentados para optar el Grado Académico de Bachiller en Derecho en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, octubre de 1989.
CASTILLO FREYRE, Mario. *Los Contratos Sobre Bienes Ajenos.* CONCYTEC, Lima, 1990.
CASTILLO FREYRE, Mario. *El Contrato de Suministro: Una Perspectiva Crítica.* Materiales de Enseñanza del Curso de Contratos II en la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Lima, abril de 1992.
CASTILLO FREYRE, Mario. *El Bien Materia del Contrato de Compraventa.* Biblioteca Para leer el Código Civil, volumen XIII, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1992.
CASTILLO FREYRE, Mario. *El Precio en el Contrato de Compraventa y el Contrato de Permuta.* Biblioteca Para leer el Código Civil, volumen XIV, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1993.
CASTILLO FREYRE, Mario. *Las Obligaciones y sus Modalidades; Efectos de las Obligaciones.* En: *Instituciones del Derecho Civil Peruano (Visión Histórica).* Tomo III, Publicación colectiva de la Fundación M.J. Bustamante de la Fuente y de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, Lima, 1996, páginas 1681 a 1800.

CASTILLO FREYRE, Mario. *Los Contratos Típicos.- Compraventa; Permuta; Suministro; Donación; Mutuo; Arrendamiento; Hospedaje; Comodato; Locación de Servicios; Obra; Mandato; Depósito; Secuestro; Fianza; Renta Vitalicia; Juego y Apuesta.* En: *Instituciones del Derecho Civil Peruano (Visión Histórica).* Tomo III, Publicación colectiva de la Fundación M.J. Bustamante de la Fuente y de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, Lima, 1996, páginas 1984 a 2291.

CASTILLO FREYRE, Mario. *Las Doctrinas Tradicionales Frente a la Contratación Computarizada (Análisis del Funcionamiento de las Doctrinas Tradicionales Sobre Consentimiento, Nulidad, Anulabilidad y Disentimiento en los Contratos Celebrados a Través de Medios Informáticos)* (Tomos I, II, III y IV). Volumen III de la Biblioteca de Derecho Contemporáneo del Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1996.

CASTILLO FREYRE, Mario. *Tentaciones Académicas. La Reforma del Código Civil Peruano de 1984.* Tomos I, II y Texto Original del Código Civil de 1984, Normas Modificatorias y Complementarias. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1998.

CASTRO Y BRAVO, Federico D. *Las Condiciones Generales de los Contratos y la Eficacia de las Leyes.* Editorial Civitas S.A., Madrid, 1975.

CATAUDELLA, Antonio. *Sul Contenuto del Contratto.* Dott. A. Giuffrè, Milano, 1974.

CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A. Compendio de Derecho de las Obligaciones. Editorial Platense, La Plata, 1986.

CLARIZIA, Renato. *Informatica e Conclusione del Contratto.* Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1985.

Code Civil de la Province de Québec. Revue et modifié en conformité de la Legislation. Mai 1979 inclusivement, par Lise Saintonge-Poitevin, LL., L. Wilson et Lafleur Limitée.

Code Civil de la Republique de Chine. Livrairie du Recueil Sirey (Societé Anonyme), París, 1930.

Code Civil Français. Livrairie Dalloz, París, 1914.

Code Civil Suisse. Office Central Fédéral des imprimés et du matériel, Berna, 1983.

Code des Obligations de Suisse. Office Central Fédéral des imprimés et du matériel, Berna, 1983.

Code des Obligations de la République de Pologne. Traducido por Stefan Sieczkowski y Jean Wasilkowski, con la colaboración de Henri Mazeaud. Prefacio de Henri Capitant. Librairie de Recueil Sirey Societé Anonyme, 22, rue Soufflot, París (V), 1935.

Código Civil Argentino y Leyes Complementarias. A.Z. Editora, Buenos Aires, 1985.

Código Civil Austríaco (A.B.G.B.). Edición Oficial, Viena, 1983.

Código Civil Brasileño. Editora Revista dos Filmes, San Pablo, 1988.

Código Civil Chileno. Editora Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1987.

Código Civil Cubano. Edición Oficial, La Habana, 1988.

Código Civil de Bélgica. Editorial Marabout, Bruselas, 1986.

Código Civil de Costa Rica. Instituto de Cultura Hispánica. Estudio preliminar, compendio y concordancias a cargo de los Licenciados Héctor Beeche Luján y Fabio Fournier Jiménez, Madrid, 1962.

Código Civil de Costa Rica. Tipografía Lehmann (Sauter y Co.), San José, 1916.

Código Civil de El Salvador. Instituto de Cultura Hispánica. Estudio preliminar de Mauricio Guzmán, Madrid, 1959.

Código Civil de Guatemala. Edición Oficial, Guatemala, 1986.

Código Civil de Honduras. Centro Técnico Tipográfico Nacional, Tegucigalpa, 1982.

Código Civil de la República Argentina. Félix Lajouane Editor, Buenos Aires, 1889.

Código Civil de la República Argentina y Legislación Complementaria. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1986.
Código Civil de la República de Chile. Librería del Mercurio, Santiago y Valparaíso, 1877.
Código Civil de la República del Paraguay. Edición Oficial, Asunción, 1985.
Código Civil de la República de Nicaragua. Tipografía Nacional, Managua, 1903.
Código Civil de la República Oriental del Uruguay. Editorial Acali, Montevideo, 1980.
Código Civil de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia de 1964. Con Prólogo de Raisa Khalfina, Moscú, 1988.
Código Civil del Reino de Italia. Stab. Tip. Libreria Sitta Edit. F. Mancini, Milán, 1865.
Código Civil de Panamá. Edición Oficial, Harrich, Barcelona, 1917.
Código Civil de Puerto Rico. Estudio preliminar de Félix Ochoteco Jr. Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, 1960.
Código Civil Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, s/f.
Código Civil Español. Ediciones Universo y Cultura, Madrid, 1987.
Código Civil para el E. L. y S. de México con sus reformas. Editorial Cajica S.A., Puebla, 1977.
Código Civil Peruano de 1984. Edición Oficial. Editora Perú, Lima, 1984.
Código Civil. República Argentina. Zavalía Editor, Buenos Aires 1991.
Código Civil Uruguayo. Librería Nacional A. Barreiro y Ramos, Montevideo, 1914.
Código Civil Venezolano. Editorial La Torre, Caracas, 1982.
Código Civil Venezolano. Imprenta de Vapor La Opinión Nacional, Caracas, 1880.

Código Civil y de Enjuiciamientos. Imprenta del Estado, Lima, 1870.
Código Penal Peruano. Diario Oficial «El Peruano». Lima, Abril de 1991.
Código Procesal Civil del Perú de 1993. Edición Oficial. Editora Perú, 1997.
COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henri. *Cours Élémentaire de Droit Civil Français.* Librairie Dalloz, 11 Rue Soufflot, 11, París, 1924.
COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henri. *Curso Elemental de Derecho Civil.* Instituto Editorial Reus. Madrid, 1955.
COLMO, Alfredo. *Tratado Teórico Práctico de las Obligaciones en el Derecho Civil Argentino. De las Obligaciones en General.* Librería y Casa Editora de Jesús Menéndez Bernardo de Irigoyen, Buenos Aires, 1920.
COLMO, Alfredo. *De las Obligaciones en General.* Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1961.
COMISIÓN REFORMADORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. Actas de las Sesiones. Imprenta Castrillón, Lima, 1928.
COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. Actas de las Sesiones. Copias mecanográficas. Lima, 1936.
COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack. *Exposición de Motivos del Código Civil. Compraventa Sobre Medida.* En: Diario Oficial «El Peruano», Separata Especial, Lima, 20 de septiembre de 1988.
COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack. *Exposición de Motivos del Código Civil. Obligaciones del Comprador.* En: Diario Oficial «El Peruano», Separata Especial, Lima, 20 de septiembre de 1988.
COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack. *Exposición de Motivos del Código Civil. El Bien Materia de la Venta.* En: Diario Oficial «El Peruano», Separata Especial, Lima, 14 de enero de 1989.

COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack. *Exposición de Motivos del Código Civil. Rescisión y Resolución de Contratos.* En: Diario Oficial «El Peruano», Separata Especial, Lima, sábado 8 de abril de 1989.

COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack. *Exposición de Motivos del Código Civil. Resolución por Incumplimiento.* En: Diario Oficial «El Peruano», Separata Especial, Lima, sábado 8 de abril de 1989.

COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack. *Exposición de Motivos del Código Civil. Pactos que Pueden Integrar la Compraventa.* En: Diario Oficial «El Peruano», Separata Especial, Lima, sábado 24 de marzo de 1990.

COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack. *Exposición de Motivos del Código Civil. Contrato de Permuta.* En: Diario Oficial «El Peruano», Separata Especial, Lima, 27 de noviembre de 1989.

COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack. *Exposición de Motivos del Código Civil. Derecho de Retracto.* En: Diario Oficial «El Peruano», Separata Especial, Lima, lunes 26 de noviembre de 1990.

COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack. *Exposición de Motivos del Código Civil. La Transacción.* En: Diario Oficial «El Peruano», Separata Especial, Lima, lunes 3 de diciembre de 1990.

COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack. *Exposición de Motivos del Código Civil. Mutuo Disenso.* En: Diario Oficial «El Peruano», Separata Especial, Lima, 12 de diciembre de 1990.

COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack. *Exposición de Motivos del Código Civil. Libro VI Las Obligaciones.* En: Diario Oficial «El Peruano», Separata Especial, Lima, 9 de noviembre de 1992.

COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI. COMMISSION FRANÇAISE D'ÉTUDES DE L'UNION LEGISLATIVE ENTRE LES NATIONS ALLIES ET AMIES. *Projet de Code des Obligations et des Contrats.* Roma, Provveditorato Génerale dello Stato Libreria, 1928 - Anno VI.

CONSENTINI, Francesco. *Code International des Obligations.* Institut Americain de Droit et de Legislation Comparée, Librairie Marchal et Billard, París, 1937.

Constitución Política de la República del Perú. Edición Oficial del Ministerio de Justicia, Lima, 1986.

Constitución Política de la República del Perú. Edición Oficial, Editora Perú, Lima, 1993.

CORBIN, Arthur Linton. *Corbin on Contracts*, West Publishing Co., St. Paul, 1952.

CHIRONI, G.P. *La Culpa en el Derecho Civil Moderno. Culpa Contractual.* Hijos de Reus, Editores, Madrid, 1907.

CORNEJO, Ángel Gustavo. Código Civil. Exposición Sistemática y Comentario. Lima, 1938.

CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho Familiar Peruano.* Octava edición, Librería Studium, Lima, 1991.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA. *Jurisprudencia Civil.* Coordinadores Generales: Marcos Ibazeta Marino y Vladimir Paz de la Barra. Colaboradores: Marianella Ledesma Narváez y Mario Romero Valdiviezo. Cultural Cuzco S.A., Editores, Lima, 1989.

CRUZADO BALCÁZAR, Alejandro. *Diccionario de Sinónimos Jurídicos.* Editorial San Marcos, Lima, 1989.

CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal.* Bosch, Casa Editorial-Barcelona.

CHACÓN, Jacinto. *Exposición Razonada y Estudio Comparativo del Código Civil Chileno.* Imprenta Nacional, Santiago de Chile, 1891.

DALLOZ, Armand. *Dictionnaire Général et Raisonné de Legislation, de Doctrine et de Jurisprudence en matière*

Civile, Commerciale, Criminelle, Administrative et de Droit Public. Bureau de la Jurisprudence Générale, rue des Beaux-Arts, 5, París, 1844.

DALLOZ, Armand. *Codes annotés.*

DE COSSÍO, Alfonso. *Instituciones de Derecho Civil.* Tomo I, Derecho de Obligaciones. Alianza Universidad, Alianza Editorial, Madrid, 1975.

DE COSSÍO, Manuel. *Frustraciones y Desequilibrios Contractuales.* Editorial Comares, Granada, 1994.

DE DIEGO, Felipe Clemente. *Instituciones de Derecho Civil Español.* Artes Gráficas Julio San Martín, Madrid, 1959.

DE FOLLEVILLE, Daniel. *Essai Sur la Vente de la Chose D'Autrui.* A. Maresq Ainé, Libraire - Editeur 17, rue Soufflot, 17, París, 1872.

DE GÁSPERI, Luis. *Tratado de las Obligaciones en el Derecho Civil Paraguayo y Argentino.* Editorial Depalma, Buenos Aires, 1945 y 1946.

DE GÁSPERI, Luis. *Tratado de Derecho Civil.* Teoría General de los Hechos y Actos Jurídicos. Editora Tipográfica Argentina, Buenos Aires, 1964.

DE GÁSPERI, Luis. *Anteproyecto de Código Civil Paraguayo.*

DEGNI, Francesco. La Compraventa. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957.

DE LACERDA, Paulo. Código Civil Brasileiro. Jacintho Ribeiro dos Santos, Editor, Río de Janeiro, 1922.

DE LA FLOR MATOS, Manuel. *El Fideicomiso. Modalidades y Tratamiento Legislativo en el Perú.* Tesis para optar el Título de Abogado sustentada en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú el martes 7 de enero de 1997.

DE LA FLOR MATOS, Manuel, *El Fideicomiso. Modalidades y Tratamiento Legislativo en el Perú.* Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial, 1999.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios Sobre el Contrato Privado*, Cultural Cuzco Editores, Lima, 1983.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *La Teoría del Riesgo en el Código Civil de 1984.* En: Biblioteca Para leer el Código Civil, volumen I, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1984, páginas 175 a 193.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Pago de Intereses Usurarios.* En: Thémis, Revista de Derecho, editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Época, N° 12, 1988, páginas 60 a 63.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en General.* Primera Parte, Tomos I, II y III, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, volumen XI de la Biblioteca Para leer el Código Civil, Lima, 1991.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en General.* Segunda Parte, *Tomos IV, V y VI*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, volumen XV, de la Biblioteca Para leer el Código Civil, Lima, 1993.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Compraventa Sobre Documentos.* En: Ius et Veritas, Año VII, N° 13, Lima, noviembre de 1996, páginas 9 a 17.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios Sobre el Contrato de Compraventa.* Gaceta Jurídica Editores, Lima, 1998.

DE LA VEGA VÉLEZ, Antonio. Bases del Derecho de Obligaciones. Editorial Temis, Bogotá, 1978.

DE MALEVILLE, Jacques. *Analyse Raisonnée de la Discussion du Code Civil au Conseil d'Etat.* Librairie de la Cour de Cassation. Palais de Justice, # 9, París, 1822.

DEMANTE, A.M. y COLMET DE SANTERRE, E. *Cours Analytique de Code Civil.* París, 1887.

DEMOGUE, René. *Traité des Obligations en Général.* Librairie Arthur Rousseau, Rousseau et Cie., 14, rue Soufflot, 14, París, 1923.

DEMOLOMBE, C. *Cours de Code Napoléon.* Tomo XXIV, Auguste Durand y L. Hachette et Cie. Libraires, París, 1870.

DE NOVA, *Giorgio y otros.* Recesso e Risoluzione nei Contratti. Giuffrè Editore, Milano, 1994.

DE RUGGIERO, Roberto. *Instituciones de Derecho Civil.* Instituto Editorial Reus S.A., Madrid, 1944.

DE VIDAURRE, Manuel Lorenzo. *Proyecto de Código Civil para el Perú. Segunda Parte*, Imprenta del Constitucional por Justo León, Lima, 1836.

DÍAZ BRAVO, Arturo. *Contratos Mercantiles.* Harla S.A. México, 1983.

DIEZ PICAZO, Luis. *El Arbitrio de un Tercero en los Negocios Jurídicos.* Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1957.

DIEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial.* Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1979.

DIEZ PICAZO, Luis y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio. *Sistema de Derecho Civil.* Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1985.

DORAL GARCÍA, José Antonio. *El Contrato como Fuente de las Obligaciones.* Ediciones Eunate, Pamplona, 1993.

DUPICHOT, Jacques. *Derecho de las Obligaciones.* Editorial Temis, Librería, Versión Castellana de Rosangela Calle, Bogotá, 1984.

DURANTON. *Cours de Droit Civil Suivant le Code Français.* Bruselas, 1841.

EDITORIAL BIBLIOGRÁFICA ARGENTINA. *Diccionario Jurídico OMEBA.* Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L., Buenos Aires, 1966.

EMILIANI ROMÁN, Raimundo. *Conferencias de Obligaciones.* Editorial Temis, Bogotá, 1980.

ENNECCERUS, Ludwig, KIPP, Theodor y WOLFF, Martin. *Tratado de Derecho Civil.* Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1950.

ESPÍN, Diego. *Manual de Derecho Civil Español.* Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1976.

ESPINO PÉREZ, Julio D. *Código Penal Peruano.* Concordancias. Editorial Jurídica S.A., Lima, 1968.

EXNER, Adolfo. *De la Fuerza Mayor en el Derecho Mercantil Romano y en el Actual.* 1905.

FALCÓN, Modesto. *Exposición Doctrinal del Derecho Civil Español Común y Foral.* Imprenta Cervantes, Barcelona, 1893.

FARINA, Juan M. *Contratos Comerciales Modernos.* Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1994.

FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. *La Buena Fe en la Concurrencia Sobre Bienes Inmuebles.* En: Derecho, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 41, Lima, 1987.

FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, María del Carmen. *Compraventa de Cosa Ajena.* José María Bosch Editor S.A., Barcelona, 1994.

FERNÁNDEZ ELÍAS, Clemente. *Novísimo Tratado Histórico - Filosófico del Derecho Civil Español.* Librería de Leocadio López-Editor, Madrid, 1880.

FERNÁNDEZ-HIERRO, J. Manuel. *La Modificación del Contrato.* Editorial Aranzadi, Navarra, 1972.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Carlos R. Naturaleza *Jurídica de la Dación en Pago.* En: Anuario de Derecho Civil, serie 1, N° 2, Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, s/f.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Derecho de las Personas.* Librería Studium, Lima, 1986.

FERNÁNDEZ, Julio. *Actualización de Deudas Pecuniarias. Implicancias Civiles.* En: Thémis, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Segunda Época, N° 14, Lima, 1989, páginas 68 a 72.

FERRERO COSTA, Raúl. *Curso de Derecho de Obligaciones.* Cultural Cuzco. Lima, 1986.

FERRI, Giovanni B. *La Vendita*. En: Obligazioni e Contratti. Dirigido por Pietro Resigno. U.T.E.T., Turín, 1984.
FERRI, Luigi. *Lezioni Sul Contratto*. Nicola Zanichelli S.P.A., Bologna, 1982.
FLORES POLO, Pedro. *Ley de Títulos Valores*. Segunda edición, Ediciones Justo Valenzuela E.I.R.L. Lima, 1986.
FOIGNET, René. *Manuel Élémentaire de Droit Civil*. Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, París, 1904.
FORNO FLÓREZ, Hugo. *El Contrato con Efectos Reales*. En: Ius et Veritas, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 7. Lima, noviembre de 1993.
FORNO FLÓREZ, Hugo. *El Principio de la Retroactividad de la Resolución Contractual*. En: Thémis, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Época, N° 30, Lima, 1994, páginas 185 a 195.
FUENTES, M.A. y DE LA LAMA, M.A. *Código Civil Peruano de 1852*. Imprenta del Estado, Calle de la Rifa, N° 58, Lima, 1870.
FURNISH, Dale Beck. *Formación del Contrato Mercantil y el Problema del Riesgo*. En: Derecho, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 40, 1986.
GADEA REIDNER, Eugenio. *Imposibilidad de la Prestación y Teoría del Riesgo*. En: Thémis, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Época, N° 5, Lima, 1986, páginas 69 a 72.
GAGO PRIALÉ, Horacio. *Obligaciones Genéricas en el Código Civil Peruano*. En: Thémis, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Época, N° 6, Lima, 1987, páginas 64 a 68.
GALGANO, Francesco. *Degli Effetti del Contrato*. Zanichelli Editore, Bologna, 1993.

GARCÍA AMIGO, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones y Contratos*. McGraw-Hill, Madrid, 1995.
GARCÍA BANON, Amador. *Concepción Unitaria del Contrato*. En: Estudios de Derecho Civil en Honor del Profesor Castán Tobeñas. Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1969.
GARCÍA CALDERÓN, Manuel. *Código de Comercio de 1902*.
GARCÍA CANTERO, Gabriel. *Artículos 1445 a 1541*. En: Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Dirigido por Manuel Albaladejo. EDERSA, Madrid, 1980.
GARCÍA GIL, P. Javier. *La Compraventa de Vivienda*. Dikinson, Madrid, 1994.
GARCÍA GOYENA, Florencio. *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español*. Imprenta de la Sociedad Tipográfica Editorial, Madrid, 1852.
GARCÍA MOLINA, Antonio. *La Resolución de la Compraventa de Inmuebles*. Editorial Comares, Granada, 1995.
GARO, Francesco J. *Tratado de las Compraventas Comerciales y Marítimas*. EDIAR S.A. Editores, Buenos Aires, 1945.
GARRIDO, Roque Fortunato y GONZALES DE GARRIDO, Rosa Cordobera. *Compraventa*. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1982.
GARRIDO, Roque Fortunato y ZAGO, Jorge Alberto. *Contratos Civiles y Comerciales*. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1989.
GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Séptima edición. Editorial Porrúa, México, 1984.
GASTALDI, José María. *Contratos*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994.
GAYO, *Instituciones*. Editorial Civitas S.A., Madrid, 1985.
GHERSI, Carlos Alberto. *Responsabilidad Civil del Vendedor*. Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1988.
GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos Civiles y Comerciales*. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, 1990.

GHESTIN, Jacques. *Le Contrat: Formation. L.G.D.J.*, París, 1988.

GIORGI, Giorgio. *Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno.* Expuesta conforme a la doctrina y a la jurisprudencia italiana, francesa, alemana, etc. Traducida de la séptima edición italiana y anotada con arreglo a las legislaciones española y americanas, por la Redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1909.

GIORGIANNI, Michele. *La Obligación.* Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1958.

GOLDSTEIN, Mateo y OSSORIO Y FLORIT, Manuel. *Código Civil y Leyes Complementarias Anotadas y Comentadas,* Bibliográfica OMEBA, Buenos Aires, 1943.

GOMES, Orlando. *Contratos.* Companhia Editora Forense, Río de Janeiro, 1986.

GÓMEZ, Eusebio. *Tratado de Derecho Penal.* Ediar S.A., Editores.

GONZALES, María del Refugio. *El Derecho Civil en México 1821-1871 (Apuntes para su estudio).* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988.

GONZÁLEZ POVEDA, Pedro. *Compraventa y Opción de Compra.* Actualidad Editorial S.A., Madrid, 1994.

GRANDJEAN, G. *Estudio Práctico del Delito de Estafa en las Sociedades por Acciones.* Centro Editorial de Góngora, Madrid.

GRATES. *Diccionario de Sinónimos Castellanos.* Editorial Sopena Argentina, Buenos Aires, 1972.

GRECO, Paolo y COTTINO, *Gastone. Della Vendita.* Nicola Zanichelli Editore, Bologna, 1981.

GUILLOUARD, L. *Traité de la Vente et de L'échange.* París, A. Pedone, Editeur, 1902.

GUZMÁN FERRER, Fernando. *Código Civil de 1936.* Cuarta edición, Editorial Científica S.R.L., Lima, 1982.

GUZMÁN FERRER, Fernando. *Código Civil,* Editorial Científica S.R.L., Lima, 1987.

HEDEMANN, J. W. *Derecho de Obligaciones.* Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.

HERNÁNDEZ GAZZO, Juan Luis. *Reflexiones Para una Propuesta en Materia de Concurrencia de Acreedores.* En: Ius et Veritas, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año IV, Nº 7, Lima, 1993.

HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *Derecho de Obligaciones.* Centro de Estudios Universitarios Ramón Areces. Editorial CEURA, Madrid, 1983.

HUC, Théophile. *Commentaire Théorique et Pratique du Code Civil.* Livrairie Cotillon, F. Pichon, Successeur, Editeur, París, 1897.

ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA y ASSOCIAZIONE DI STUDI LATÍNOAMERICANI (ASSLA). *Tendencias Actuales y Perspectivas del Derecho Privado y el Sistema Jurídico Latinoamericano.* Cultural Cuzco S.A. Editores, Lima, 1989.

IRIGOYEN TROCONIS, Martha Patricia. *Julio Paulo. Sentencias a su hijo. Libro Segundo. Interpretatio.* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994.

IZQUIERDO ALCOLEA, Ignacio. *A Propósito de la Promulgación del Código Civil Peruano.* En: Thémis, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Segunda Época, Nº 4, Lima, 1986, páginas 27 a 29.

JARA FLORES, Umberto. *El Derecho de Retracto: dos comentarios.* En: Thémis, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Época, Nº 9, Lima, 1987, páginas 78 a 80.

JARAMILLO V., Hernando. *La Acción Pauliana. Resolución Contractual por Incumplimiento.* Editorial Temis Librería, Bogotá, 1986.

JORDÁN DE ASSO, Ignacio y DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, Miguel. *El Fuero Viejo de Castilla.* Madrid, 1847.

JORDÁN DE ASSO, Ignacio y DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, Miguel. Ordenamiento de Leyes. Madrid, 1847.

JOSSERAND, Louis. *Cours de Droit Civil Positif Français.* Livrairie du Recueil Sirey. París, 1933.

JOSSERAND, Louis. *Derecho Civil.* Bosch y Cía. Editores, Buenos Aires, 1952.

JOSSERAND, Louis. *Del Abuso de los Derechos y Otros Ensayos.* Editorial Temis Librería, Bogotá, 1982.

JUSTINIANO, Emperador Romano de Oriente. *Cuerpo del Derecho Civil Romano.* Jaime Molinas, Editor, Barcelona, 1889.

JUSTINIANO, Emperador Romano de Oriente. *Instituciones.* Mesa Redonda Editores, Lima, 1986.

KEMMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. *La Cláusula Penal.* Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981.

LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Nociones de Derecho Civil Patrimonial e Introducción al Derecho.* José María Bosch Editor S.A., Barcelona, 1980.

LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Teoría General del Contrato.* José María Bosch Editor S.A., Barcelona, 1994.

LAFAILLE, Héctor. *Curso de Contratos.* Biblioteca Jurídica Argentina. Superí 1479. Talleres Gráficos «Ariel» - Rivadavia 3535. Buenos Aires, 1927-1928.

LAFAILLE, Héctor. *Curso de Obligaciones.* Tipografía A. G. Rezzónico. Yapeyú 52, Buenos Aires, 1926.

LAFAILLE, Héctor. *Derecho Civil. Contratos.* Compañía Argentina de Editores, S. R. L., Buenos Aires, 1943.

LANGLE Y RUBIO, Emilio. *El Contrato de Compraventa Mercantil.* Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1958.

LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones.* Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.

LAROMBIÈRE, M.L. *Théorie et Pratique des Obligations ou Commentaire des Titres III et IV, Livre III du Code Civil. Articles 1101 a 1386.* A. Durand et Pedone-Lauriel, Editeurs Libraires de la Cour d'Appel et de l'Ordre des Avocats. G. Pedonne-Lauriel, Succeseur. 13, rue Soufflot, 13, París, 1885.

LAROUSSE. *Diccionario Práctico de Sinónimos y Antónimos.* Ediciones Larousse. Valentín Gómez, 3530, Buenos Aires, 1986.

LARROUMET, Christian. *Teoría General del Contrato.* Temis, Santa Fe de Bogotá, 1993.

LATOUR BROTONS, Juan. *Notas Sobre la Dación en Pago.* En: Revista de Derecho Privado, N° 436-437, Editoriales de Derecho Reunidas, julio-agosto de 1953.

LAURENT, François. *Principes de Droit Civil Français.* Livrairie A. Maresq Ainé, París, 1875-1893.

LAVALLE COBO, Jorge E. *De los Contratos en General.* En: Código Civil y Leyes Complementarias. Dirigido por Augusto C. Belluscio, tomo V, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1990.

LEDGARD JIMÉNEZ, Carlos Alberto. *La Teoría de la Imprevisión en el Derecho Contemporáneo y el Código Civil de 1936.* Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima.

LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Ejecutorias.* Tomo I. Cultural Cuzco S.A., Editores, Lima, 1994-1995.

LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Ejecutorias.* Tomo II. Cultural Cuzco S.A., Editores, Lima, 1995.

LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Ejecutorias.* Tomo III. Cultural Cuzco S.A., Editores, Lima, 1995.

LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Ejecutorias.* Tomo IV. Cultural Cuzco S.A., Editores, Lima, 1996.

LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Jurisprudencia Actual.* Tomo I. Gaceta Jurídica Editores S.R.L., Lima, 1997.

LEÓN BARANDIARÁN, José. *Comentarios al Código Civil Peruano. Derecho de Obligaciones.* Ediar. Sociedad Anónima Editores, Buenos Aires, 1954.

LEÓN BARANDIARÁN, José. *Contratos en el Derecho Civil Peruano.* Tomo I, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 1965.

LEÓN BARANDIARÁN, José. *Curso del Acto Jurídico con Referencia al Proyecto de Código Civil Peruano.* Primera edición. Imprenta de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 1983.

LEÓN BARANDIARÁN, José. *En Torno a la Novación Objetiva.* En: Libro Homenaje al Doctor Mario Alzamora Valdez, Cultural Cuzco Editores, Lima, 1988, páginas 1 a 6.

LESER, H. G. *L'evolution du Contrat en Droit Allemand. Hommages au Doyen René Savatier.* Presses Universitaires de France, París, 1986.

LEVENHAGEN, Antonio José de Souza. *Código Civil, Comentarios Didácticos. Derecho de las Obligaciones.* Editora Atlas S.A., San Pablo, Brasil, 1978.

LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. *Temas de Derecho Civil.* Universidad de Lima, Lima, 1991.

LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. *El Negocio Jurídico.* Segunda edición. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima, 1994.

LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J. *Teoría de los Contratos.* Parte General. Víctor P. de Zavalía-Editor. Alberti 835-Buenos Aires, 1984.

LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J. *Teoría de los Contratos.* Tomo II, Parte Especial (I). Zavalía-Editor, Buenos Aires, 1991.

LUBÓN, Miguel. *Legislación Soviética Moderna.* UTEHA, México, 1947.

LUIZ ALVEZ, Joao. *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil.* F. Briguiet e Cía. Editores Livreiros, Río de Janeiro, 1917.

LUND OJEDA, Juan Antonio. *Derecho Marítimo.* Serie: Materiales de Enseñanza N° 2. Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Facultad de Derecho. Ediciones Jurídicas UNIFÉ, Lima, 1999.

LUZZATO, Ruggero. *La Compraventa.* Instituto Editorial Reus, Madrid, 1953.

LÓPEZ CABANA, Roberto M. *La Demora en el Derecho Privado.* Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1989.

LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. *Tratado de Derecho Civil.* Tomo II, Cuarta edición actualizada por Patricio Raffo Benegas, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1983.

MACHADO, José Olegario. *Exposición y Comentario del Código Civil Argentino.* Félix Lajouane Editor, Buenos Aires, 1889.

MADURO LUYANDO, Eloy. *Curso de Obligaciones.* Derecho Civil III. Universidad Católica Andrés Bello, Manuales de Derecho, Caracas, 1993.

MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. *Los Derechos Reales.* Segunda edición, Lima, 1980.

MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. *De los Derechos Reales. Proyecto Para un Nuevo Libro IV del Código Civil y Exposición de Motivos.* Editorial Desarrollo S.A., Lima, 1982.

MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. *El Código Civil Sumillado.* Segunda edición, Tipografía Sesator, Lima, 1982.

MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. *El Código Civil Sumillado.* Tipografía Sesator, Lima, 1984.

MALAURIE, Philippe y AYNÉS, Laurent. *Cours de Droit Civil. Les Obligations.* Tercera edición. Editions Cujas, París, 1992.

MANRESA Y NAVARRO, José María. *Comentarios al Código Civil Español.* Reus S.A., Madrid, 1967.

MARCADÉ, V. *Explication Théorique et Pratique du Code Napoléon contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence et un traité résumé après le commentaire de chaque titre.* Librairie de Jurisprudence de Cotillon, rue des Grès, 16, près de l'École de Droit, París, 1852.

MARGADANT, Guillermo F. *Panorama de la Historia Universal del Derecho.* Miguel Ángel Porrúa, Grupo Editorial, Librero Editor, México, 1991.

MARTÍN PÉREZ, José Antonio. *La Rescisión del Contrato (En Torno a la Lesión y el Fraude de Acreedores).* Biblioteca de Derecho Privado, N° 52, José María Bosch Editor, S.A., Barcelona, 1995.

MARTÍNEZ DEL MÁRMOL, Gabriel. *Legislación de Venta a Plazos.* Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid, s/f.

MAZEAUD, Henri, Léon y Jean. *Lecciones de Derecho Civil.* Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1959.

MELÓN INFANTE, Fernando. *La Adquisición de Mercaderías en Establecimiento Comercial.* Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1958.

MERINO HERNÁNDEZ, José Luis. *El Contrato de Permuta.* Editorial Tecnos, Madrid, 1978.

MERLIN, M. *Répertoire Universel et Raisonné de Jurisprudence, Ouvrage de Plusieurs Jurisconsultes. Revue, corrigé et fondue avec les additions faites depuis 1815 aux éditions précédents par [...]* Garnery, Libraire, rue de l'Observance, #10, J-P. Roret, quai des Agustins, #17 bis, París, MDCCCXXVII (1827).

MESSINEO, Francesco. *Il Contratto in Genere.* Dott. A. Giuffrè, Milano, 1973.

MESSINEO, Francesco. *Doctrina General del Contrato.* Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1986.

MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1979.

MINISTERIO DE JUSTICIA - PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ. *Proyectos y Anteproyectos de la Reforma del Código Civil.* Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1980.

MINISTERIO DE JUSTICIA. *Código Civil Peruano. Edición Oficial Conmemorativa del Décimo Aniversario.* Lima, 1994.

MIRABELLI, Giuseppe. *Delle Obligazioni - dei Contratti in Generale.* U.T.E.T., Turín, 1980.

MIRANDA CANALES, Manuel. *Derecho de los Contratos.* Librería Studium, Lima, 1983.

MOISSET DE ESPANÉS, Luis, PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo. *Inflación y Actualización Monetaria.* Editorial Universitaria, Buenos Aires, 1981.

MOISSET DE ESPANÉS, Luis. *Estudios de Derecho Civil. Cartas y Polémicas.* Víctor P. de Zavalía, Editor, Córdoba, República Argentina, 1982.

MONTENEGRO BACA, José. *Ejecutorias Supremas de Derecho Civil Peruano.* Obra en seis tomos auspiciada por el Colegio de Abogados de La Libertad y por la Universidad Nacional de Trujillo. Editada por Librería y Editorial Bolivariana, Calle San Martín N° 481, Trujillo, 1936-1960.

MONTIEL, Luis Beltrán. *Curso de Derecho de la Navegación.* Con la colaboración de DOLCE, Marino. Quinta Reimpresión. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1987.

MONTOYA MANFREDI, Ulises. *Comentarios a la Ley de Títulos Valores.* Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 1970.

MONTOYA MANFREDI, Ulises. *Derecho Comercial.* Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima, 1988.

MORDEGLIA, Eugenio. *Inmutabilidad de la Indemnización Pactada en la Llamada Cláusula Penal.* Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Córdoba, año XIV, N° 3. Córdoba, República Argentina, julio-septiembre de 1950.

MORELLO, Augusto. *Ineficacia y Frustración del Contrato.*

MORELLO, Augusto M., PORTAS, Néstor L. (Coordinadores), BOUZAT, Luis F., CARRANZA, Jorge, CAZEAUX, Pedro N., LAQUIS, Manuel A., MORELLO, Augusto M., PORTAS, Néstor, TRIGO REPRESAS, Félix A. y TROCCOLI,

Antonio A. (Redactores), *Examen y Crítica de la Reforma del Código Civil.* Editora Platense, La Plata, 1971.
MOSQUEIRA MEDINA, Edgardo. *La Venta de Bien Ajeno en el Código Civil Peruano.* En: Thémis, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Época, N° 8, Lima, 1987, páginas 74 a 81.
MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Compraventa Inmobiliaria.* EDIAR, Buenos Aires, 1976.
MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Contratos.* EDIAR, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 1988.
MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Contratos en Dólares.* Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1990.
MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Interpretación Económica de los Contratos.* Rubinzal-Culzoni, Editores, Buenos Aires, 1994.
Motivi dei Codici per gli Stati Sardi. Tipografia della Gazzetta dei Tribunali. Génova, 1935.
MOURLON, Frédéric. *Répétitions Écrites Sus le Code Civil.* París, 1878.
MUÑOZ, Luis. *Contratos.* Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1960.
MUÑOZ, Luis. *Contratos y Negocios Jurídicos Financieros.* Editorial Universo, Buenos Aires, 1981.
NAVARRO PÉREZ, José Luis. *La Compraventa Civil.* Editorial Comares, Granada, 1993.
NEGRI, Héctor. *La Obligación. Abeledo-Perrot,* Buenos Aires, 1970.
NOGUERA, Rodrigo. *Estudio de las Obligaciones Naturales.* Editorial Temis Librería, Bogotá, 1980.
ODERIGO, Mario N. *Sinopsis de Derecho Romano.*
OLAECHEA DU BOIS, Eduardo. *Inflación y Derecho.* Lima, 1975.
OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo. *Estudio Olaechea 1878-1978.* Lima, 1978.

OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo. *La Libertad de Contratar.* En: Diario «El Comercio», Lima, 4 de agosto de 1993, página A-2.
OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo. *El Defectuoso Código Civil de 1984.* En: Diario «El Comercio», Lima, 18 de noviembre de 1993.
OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo. *Carta Abierta* publicada en el Diario «El Comercio», Lima, 29 de noviembre de 1993.
OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo. *Hacia un nuevo Código Civil. La Constitución de 1993 y la deficiencia del Código Civil de 1984 lo exigen.* Cultural Cuzco Editores, Lima, 1993.
OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo. *La Profunda Crisis de Nuestro Derecho Civil.* En: Diario «El Comercio», Lima, 28 de abril de 1995, página A-2.
OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo. *Proyecto Nueva Ley General de Sociedades. Su Inconstitucionalidad y Deficiencia.* Estudio Olaechea, Lima, 1997.
OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo. *Inconstitucionalidad de la Ley General de Sociedades Ley 26887.* En: Diario «El Comercio», Lima, viernes 6 de marzo de 1998, página E-3.
OLAECHEA Y OLAECHEA, Manuel Augusto. *Segundo Anteproyecto del Libro V del Código Civil.* Imprenta Minerva, Lima, 1926.
OLAECHEA Y OLAECHEA, Manuel Augusto. *Exposición de Motivos del Libro Quinto del Proyecto de Código Civil.* Librería e Imprenta Gil S.A., Lima, 1936.
ORELLE, José M.R. *Compra de Inmuebles por y para Terceros.* Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1977.
ORTEGA TORRES, José. *Código Civil Colombiano.* Editorial Temis Librería, Bogotá, 1981.
ORTI VALLEJO, Antonio. La Protección del Comprador. Ediciones T.A.T., Granada, 1987.

ORTÚZAR SANTA MARÍA, Alvaro. *Nulidad del Contrato de Transacción.* En: Contratos. Coordinador BARROS BOURIE, Enrique. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1991.

OSSORIO Y GALLARDO, Ángel. *Anteproyecto del Código Civil Boliviano.* Imprenta López, Buenos Aires, 1943.

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. *Régimen General de las Obligaciones.* Editorial Temis S.A., Bogotá, 1987.

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. *Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos.* Tercera edición, Editorial Temis S.A., Bogotá, 1987.

OSTERLING PARODI, Felipe. *La Revisión de los Contratos por el Poder Judicial.* En: Revista del Foro del Colegio de Abogados de Lima. Nuevas Orientaciones del Derecho, Lima, 1965.

OSTERLING PARODI, Felipe. *Inmutabilidad de la Cláusula Penal.* En: Derecho, Órgano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° XXIV, Lima, 1965.

OSTERLING PARODI, Felipe. *El Pago con Efectos de Cambio.* En: Thémis, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año 1, N° 1, octubre a diciembre de 1965, páginas 12 a 19.

OSTERLING PARODI, Felipe. *¿Cómo Opera la Compensación en el Derecho Civil Comparado?* En: Thémis, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año 3, N° 5, Lima, Segundo Semestre de 1967, páginas 47 a 53.

OSTERLING PARODI, Felipe. *Inejecución de las Obligaciones Contractuales en el Código Civil Peruano de 1936: La Indemnización de Daños y Perjuicios.* Tesis de Doctor en Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1967.

OSTERLING PARODI, Felipe. *De las Obligaciones y de sus Modalidades y Efectos. Anteproyecto.* En: Proyectos y Anteproyectos de la Reforma del Código Civil, tomo II, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, Lima, 1980.

OSTERLING PARODI, Felipe. *Materiales de Enseñanza del Curso de Obligaciones.* Recopilación de lecturas de diversos autores. Pontificia Universidad Católica del Perú. Oficina de Publicaciones, Lima, 1982.

OSTERLING PARODI, Felipe. *Draft Civil Code of Peru.* Lawyers of the Americas. The University of Miami. Journal of International Law, volume 14, N° 3, Winter 1983, páginas 593 a 604.

OSTERLING PARODI, Felipe. *Inejecución de Obligaciones.* En: Biblioteca Para leer el Código Civil, volumen I, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, Lima, 1984, páginas 133 a 174.

OSTERLING PARODI, Felipe. *De las Obligaciones Divisibles e Indivisibles y de las Obligaciones Mancomunadas y Solidarias.* En: Biblioteca Para leer el Código Civil, volumen II, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, Lima, 1985, páginas 73 a 107.

OSTERLING PARODI, Felipe. *La Indemnización de Daños y Perjuicios.* En: Libro Homenaje al Doctor José León Barandiarán, Cultural Cuzco Editores, Lima, 1985, páginas 398 a 416.

OSTERLING PARODI, Felipe. *Inejecución de Obligaciones: Dolo y Culpa.* En: Libro Homenaje al Doctor Rómulo Lanatta Guilhem, Cultural Cuzco Editores, Lima, 1986, páginas 349 a 364.

OSTERLING PARODI, Felipe. *Inejecución de Obligaciones. El Caso Fortuito o Fuerza Mayor y la Ausencia de Culpa.* En: Libro de Estudios Jurídicos en Honor de los Profesores Carlos Fernández Sessarego y Max Arias-Schreiber Pezet, Cultural Cuzco Editores, Lima, 1988, páginas 261 a 281.

OSTERLING PARODI, Felipe. *La Mora del Deudor.* En: Thémis, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Época, N° 8, Lima, 1987, páginas 55 a 60.

OSTERLING PARODI, Felipe. *Las Obligaciones.* En: Biblioteca Para leer el Código Civil, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1988.

OSTERLING PARODI, Felipe. *Obligaciones con Cláusula Penal.* En: Libro Homenaje al Doctor Mario Alzamora Valdez, Cultural Cuzco Editores, Lima, 1988, páginas 299 a 323.

OSTERLING PARODI, Felipe. *Ponencia presentada en el Congreso Internacional celebrado en Lima del 5 al 7 de septiembre de 1988, organizado por el Ilustre Colegio de Abogados de Lima y la Associazione di Studi Sociali Latinoamericani (ASSLA). Contratación Contemporánea. Efectos de la Inflación. Nominalismo y Valorismo.* En: Tendencias Actuales y Perspectivas del Derecho Privado y el Sistema Jurídico Latinoamericano, páginas 307 a 313.

OSTERLING PARODI, Felipe. *Inejecución de Obligaciones en el Código Civil Peruano de 1984.* En: Derecho Civil - Ponencias Presentadas en el Congreso Internacional celebrado en Lima del 16 al 18 de noviembre de 1989, organizado por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, páginas 401 a 410.

OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las Obligaciones.* Primera Parte, tomos I, II, III y IV, Biblioteca Para leer el Código Civil, volumen XVI, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1994.

OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las Obligaciones.* Segunda Parte, tomos V, VI y VII, Biblioteca Para leer el Código Civil, volumen XVI, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1996.

OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Estudio Sobre las Obligaciones Dinerarias en el Perú.* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995.

OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las Obligaciones.* Tercera Parte, tomo VIII, Biblioteca Para leer el Código Civil, volumen XVI, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997.

OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las Obligaciones.* Tercera Parte, tomo IX, Biblioteca Para leer el Código Civil, volumen XVI, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999.

PACCHIONNI, Giovanni. *Dei Contratti in Generale.* Casa Editrice Dott. A. Milani (S.A.), Padua, 1939.

PACIFICI - MAZZONI, Emidio. *Instituzioni di Diritto Civile Italiano.* Eugenio e Filippo Carmmelli Editori - Librai - Piaggi della Signara, Florencia, 1873.

PALACIO PIMENTEL, H. Gustavo. *Las Obligaciones en el Derecho Civil Peruano.* Tercera edición, Editora y Distribuidora de Libros Huallaga E.I.R.L., Lima, 1990.

PAU PEDRÓN, Antonio. *Curso de Práctica Registral.* Universidad Pontificia de Comillas. Gráficas Alberdi S.A., Madrid, 1995.

PEIRANO FACIO, Jorge. *Obligaciones Divisibles e Indivisibles del Código Civil.* Editorial Temis Librería, Bogotá, 1983.

PEIRANO FACIO, Jorge. *Estructura de la Mora en el Código Civil.* Editorial Temis Librería, Bogotá, 1983.

PIANTONI, Mario A. *Contrato de Compraventa. Negocio Jurídico Venta.* La Ley S.A., Buenos Aires, 1982.

PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex Fernando. *Tanteo y Retracto Sucesorio.* En: Ius et Praxis, Revista de la Facultad de

Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, N° 13, Lima, junio de 1989, páginas 155 a 161.

PLANIOL, Marcel. *Traité Élémentaire de Droit Civil.* Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1907.

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. *Traité Pratique de Droit Civil Français.* Livrairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1927.

POSTIGO CÁCERES, Roberto. *Jurisprudencia.* Imprenta Portugal. Santo Domingo, N° 115, Arequipa, s/f.

POTHIER, Robert Joseph. *Tratado de las Obligaciones.* Tercera edición. Biblioteca Científica y Literaria, Barcelona, s/f.

POTHIER, Robert Joseph. *Tratado de los Contratos. Tomo I, Del Contrato de Venta.* Traducido al Español por M. Dupin y M.C. de las Cuevas. Editorial Atalaya, Buenos Aires, 1948.

POTHIER, Robert Joseph. *Tratado de los Contratos. Tomo II, Tratado de los Retractos y Tratado del Contrato de Arrendamiento de Renta.* Editorial Atalaya, Buenos Aires, 1948.

Proyecto de Código Civil Argentino, según texto aprobado por la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987.

Proyecto de Código Civil de Colombia. Edición Oficial, Bogotá, s/f.

Proyecto de Código Civil para la República del Perú. Imprenta de J. Francisco Solís, Plazuela de Santo Tomás # 255, Lima, 1890.

Proyecto de Código Civil Peruano del 7 de Mayo de 1936. Elaborado por la Comisión creada por Resolución Suprema del 22 de agosto de 1922. Librería e Imprenta Gil S.A., Lima, 1936.

PUIG BRUTAU, José. Fundamentos de Derecho Civil. Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1954.

PUIG PEÑA, Federico. *Tratado de Derecho Civil Español.* Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1973.

RAMÍREZ GRONDA, Juan D. *Diccionario Jurídico.* Editorial Claridad S.A., Buenos Aires, 1982.

RAVAZZONI, Alberto. *La Formazione del Contratto.* Dott. A. Giuffrè Editore, Milán, 1973.

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española,* Espasa Calpe S.A., Madrid, 1984.

Recueil Complet des Discours pronnoncés lors de la presentation du Code Civil par les divers orateurs du Conseil d'État et du Tribunat, et discussion particulière de ces deux corps avant la rédaction definitive de chaque project de loi. Firmin Didot Frères, Fils et Cie., Livraires, Imprimeurs de l'Institut de France, París, 1867.

Reforma del Código Civil Argentino. Proyecto del Código Civil. Guillermo Kraft, Ltda. Soc. Anón. de Impresores Generales. Buenos Aires, 1936.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Mayo-Junio 1948. N° 52-53. Año VI. Página 312. Causa: 2954/47. Ejecutoria de fecha 17 de mayo de 1948.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Julio - Agosto 1948. N° 54-55. Año VI. Páginas 668 y 669. Causa: 1800/47. Ejecutoria de fecha 7 de abril de 1948.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Marzo - Abril 1949. N° 63-64. Año VII. Página 193. Ejecutoria de fecha 31 de julio de 1948.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Septiembre - Octubre 1949. N° 68-69. Año VII. página 731. Ejecutoria de fecha 6 de junio de 1949.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Septiembre - Octubre 1949. N° 68-69. Año VII. Página 745. Ejecutoria de fecha 15 de octubre de 1949.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Septiembre - Octubre 1949. N° 68-69. Año VII. Página 752. Ejecutoria de fecha 17 de octubre de 1949.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Noviembre - Diciembre 1949. Año VII. N° 70-71. Página 903. Ejecutoria de fecha 25 de octubre de 1949.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Noviembre - Diciembre 1949. Año VII. N° 70-71. Página 904. Ejecutoria de fecha 27 de octubre de 1949.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Noviembre - Diciembre 1949. Año VII. N° 70-71. Página 911. Ejecutoria de fecha 31 de octubre de 1949.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Noviembre - Diciembre 1949. Año VII. N° 70-71. Página 911. Ejecutoria de fecha 9 de noviembre de 1949.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Mayo - Junio 1949. N° 64 - 65. Año VII. Página 384. Ejecutoria de fecha 11 de enero de 1949.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Mayo - Junio 1949. N° 64-65. Año VII. Página 386. Ejecutoria de fecha 4 de abril de 1949.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Enero 1950. Año VIII. Página 69. Ejecutoria de fecha 26 de noviembre de 1949.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Abril 1950. Año VIII. N° 75. Página 444. Expediente N° 920-949. Ejecutoria de fecha 5 de abril de 1950.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Mayo 1950. Año VIII. Expediente N° 1220-949. Página 607. Ejecutoria de fecha 11 de mayo de 1950.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Junio 1950. N° 77. Año VIII. Página 753. Expediente N° 73/949. Ejecutoria de fecha 28 de abril de 1950.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Julio 1950. N° 78. Año VIII. Página 885. Expediente N° 1256-949. Ejecutoria de fecha 17 de mayo de 1950.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Octubre 1950. N° 81. Año VIII. Página 1256. Expediente N° 909/949. Ejecutoria de fecha 22 de septiembre de 1950.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Noviembre 1950. N° 82. Año VIII. Página 1379. Expediente N° 08/950. Ejecutoria de fecha 18 de septiembre de 1950.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Diciembre 1950. N° 83. Año VIII. Página 1514. Expediente N° 464/950. Ejecutoria de fecha 2 de noviembre de 1950.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Diciembre 1950. N° 83. Año VIII. Página 1517. Expediente N° 995/950. Ejecutoria de fecha 2 de noviembre de 1950.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Enero 1951. N° 84. Año IX. Páginas 45 y 46. Expediente N° 867/949. Ejecutoria de fecha 15 de noviembre de 1950.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Enero 1951. N° 84. Año IX. Páginas 48 y 49. Expediente N° 722/949. Ejecutoria de fecha 23 de noviembre de 1950.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Marzo 1951. N° 86. Año IX. Páginas 287 y 288. Expediente N° 809/950. Ejecutoria de fecha 4 de diciembre de 1950.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Abril 1951. N° 87. Año IX. Páginas 371 y 372. Expediente N° 599/950. Ejecutoria de fecha 22 de diciembre de 1950.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Mayo 1951. N° 88. Año IX. Páginas 512 y 513. Expediente N° 1418/49. Ejecutoria de fecha 18 de mayo de 1951.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Mayo 1951. N° 88. Año IX. Página 519. Expediente N° 1092/950. Ejecutoria de fecha 18 de mayo de 1951.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Mayo 1951. N° 88. Año IX. Páginas 520 y 521. Expediente N° 654/949. Ejecutoria de fecha 17 de mayo de 1951.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Junio 1951. N° 89. Año IX. Página 635. Expediente N° 131/949. Ejecutoria de fecha 23 de mayo de 1951.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Julio 1951. N° 90. Año IX. Página 750. Expediente N° 856/950. Ejecutoria de fecha 8 de mayo de 1951.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Julio 1951. N° 90. Año IX. Páginas 778, 779 y 780. Expediente N° 1032/950. Ejecutoria de fecha 7 de mayo de 1951.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Agosto 1951. N° 91. Año IX. Páginas 906 y 907. Expediente N° 1153/950. Ejecutoria de fecha 3 de julio de 1951.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Agosto 1951. N° 91. Año IX. Página 909. Expediente N° 1190/949. Ejecutoria de fecha 25 de mayo de 1951.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Agosto 1951. N° 91. Año IX. Páginas 910 y 911. Expediente N° 957/948. Ejecutoria de fecha 10 de junio de 1951.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Octubre 1951. N° 93. Año IX. Página 1180. Expediente N° 1235/949. Ejecutoria de fecha 11 de julio de 1951.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Septiembre 1953. N° 116. Año XI. Página 1096. Expediente N° 997/52. Ejecutoria de fecha 1 de junio de 1953.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Enero 1951. N° 120. Año XII. Página 58. Expediente N° 756/52. Ejecutoria de fecha 18 de mayo de 1953.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Enero 1951. N° 120. Año XII. Página 83. Expediente N° 840/51. Ejecutoria de fecha 9 de junio de 1953.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Febrero 1954. N° 121. Año XII. Página 220. Expediente 1084/53. Ejecutoria de fecha 25 de mayo de 1953.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Febrero 1954. N° 121. Año XII. Páginas 223 y 224. Expediente N° 479/53. Ejecutoria de fecha 13 de noviembre de 1953.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Mayo 1954. N° 124. Año XII. Página 594. Expediente N° 53/51. Ejecutoria de fecha 17 de agosto de 1953.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Mayo 1954. N° 124. Año XII. Página 596. Expediente N° 1099. Ejecutoria de fecha 17 de septiembre de 1953.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Junio 1954. N° 125. Año XII. Página 706. Expediente N° 1271/53. Ejecutoria de fecha 24 de abril de 1954.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Junio 1954. N° 125. Año XII. Página 710. Expediente N° 324/53. Ejecutoria de fecha 7 de abril de 1953.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Octubre 1956. N° 153. Año XIV. Página 1223. Expediente N° 454/54. Ejecutoria de fecha 2 de agosto de 1956.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Octubre 1956. N° 153. Año XIV. Página 1225. Expediente N° 295/53. Ejecutoria de fecha 27 de agosto de 1956.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Octubre 1956. N° 153. Año XIV. Páginas 1230 y 1231. Expediente N° 107/56. Ejecutoria de fecha 31 de julio de 1956.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Noviembre 1956. N° 154. Año XIV. Páginas 1350 y 1351. Expediente N° 262/54. Ejecutoria de fecha 2 de noviembre de 1956.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Diciembre 1956. N° 155. Año XIV. Página 1469. Expediente N° 501/53. Ejecutoria de fecha 20 de septiembre de 1956.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Enero 1957. N° 156. Año XV. Páginas 71 y 72. Expediente N° 205/55. Ejecutoria de fecha 5 de octubre de 1956.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Enero 1957. N° 156. Año XV. Páginas 73 y 74. Expediente N° 1083/53. Ejecutoria de fecha 26 de septiembre de 1956.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Enero 1957. N° 157. Año XV. Página 216. Expediente N° 1004/56. Ejecutoria de fecha 30 de octubre de 1956.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Marzo 1957. N° 158. Año XV. Página 323. Expediente N° 223/53. Ejecutoria de fecha 9 de enero de 1957.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Marzo 1957. N° 158. Año XV. Página 325. Expediente N° 1350/50. Ejecutoria del año 1957.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Abril 1957. N° 159. Año XV. Página 475. Expediente N° 235/56. Ejecutoria de fecha 25 de marzo de 1957.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Abril 1957. N° 159. Año XV. Páginas 477 y 478. Expediente N° 1280/56. Ejecutoria de fecha 21 de diciembre de 1956.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Junio 1957. N° 161. Año XV. Página 671. Expediente N° 935/54. Ejecutoria de fecha 21 de marzo de 1957.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Junio 1957. N° 161. Año XV. Página 675. Expediente N° 170/56. Ejecutoria de fecha 4 de mayo de 1957.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Junio 1957. N° 161. Año XV. Página 677. Expediente N° 862/54. Ejecutoria de fecha 22 de mayo de 1957.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Julio 1957. N° 162. Año XV. Páginas 778 y 781. Expediente N° 230/57. Ejecutoria de fecha 3 de julio de 1957.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Agosto 1957. N° 163. Año XV. Páginas 947 y 948. Expediente N° 857/56. Ejecutoria de fecha 1 de junio de 1957.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Agosto 1957. N° 163. Año XV. Página 950. Expediente N° 275/57. Ejecutoria de fecha 1 de julio de 1957.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Septiembre 1957. N° 164. Año XV. Página 1036. Expediente N° 218/57. Ejecutoria de fecha 25 de junio de 1957.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Noviembre 1957. N° 166. Año XV. Páginas 1307 y 1308. Expediente N° 852/56. Ejecutoria de fecha 2 de julio de 1957.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Noviembre 1957. N° 166. Año XV. Páginas 1318 y 1319. Expediente N° 1091/55. Ejecutoria de fecha 5 de julio de 1957.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Enero 1958. N° 168. Año XVI. Páginas 62 y 63. Expediente N° 145/55. Ejecutoria de fecha 11 de septiembre de 1957.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Enero 1958. N° 168. Año XVI. Páginas 66 y 67. Expediente N° 498/56. Ejecutoria de fecha 5 de septiembre de 1957.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Febrero 1958. N° 169. Año XVI. Página 185. Expediente N° 344/55. Ejecutoria de fecha 2 de diciembre de 1957.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Febrero 1958. N° 169. Año XVI. Página 186. Expediente N° 516/57. Ejecutoria de fecha 17 de septiembre de 1957.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Abril 1958. N° 171. Año XVI. Página 432. Expediente N° 1364/55. Ejecutoria de fecha 12 de noviembre de 1957.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Mayo 1958. N° 172. Año XVI. Página 560. Expediente N° 742/57. Ejecutoria de fecha 9 de octubre de 1957.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Mayo 1958. N° 172. Año XVI. Página 562. Expediente N° 548/55. Ejecutoria de fecha 23 de septiembre de 1957.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Diciembre 1958. N° 179. Año XVI. Página 1353. Expediente N° 1167/57. Ejecutoria de fecha 5 de septiembre de 1958.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Diciembre 1958. N° 179. Año XVI. Página 1359. Expediente N° 842/56.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Enero 1959. N° 180. Año XVII. Páginas 79 y 80. Expediente N° 949/56. Ejecutoria de fecha 11 de noviembre de 1958.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Febrero 1959. N° 181. Año XVII. Página 193. Expediente N° 45/58. Ejecutoria de fecha 6 de noviembre de 1958.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Marzo 1959. N° 182. Año XVII. Página 342. Expediente N° 944/58. Ejecutoria de fecha 12 de noviembre de 1958.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Mayo 1959. N° 184. Año XVII. Páginas 557 - 558. Expediente N° 401/56. Ejecutoria de fecha 21 de marzo de 1959.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Julio 1959. N° 186. Año XVII. Página 786. Expediente N° 1248/58. Ejecutoria de fecha 6 de abril de 1959.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Octubre 1959. N° 189. Año XVII. Página 1113. Expediente N° 1569/58. Ejecutoria de fecha 13 de agosto de 1959.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Octubre 1959. N° 189. Año XVII. Página 1115. Expediente N° 1411/58. Ejecutoria de fecha 23 de julio de 1959.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Noviembre 1959. N° 190. Año XVII. Página 1238. Expediente N° 820/58. Ejecutoria de fecha 22 de julio de 1959.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Diciembre 1959. N° 191. Año XVII. Página 1378. Expediente N° 1331/56. Ejecutoria de fecha 16 de julio de 1959.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Diciembre 1959. N° 191. Año XVII. Página 1380. Expediente N° 1341/58. Ejecutoria de fecha 16 de noviembre de 1959.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Enero 1960. N° 192. Año XVII. Página 71. Expediente N° 732/58. Ejecutoria de fecha 20 de julio de 1959.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Febrero 1960. N° 193. Año XVII. Página 194. Expediente N° 1431/58. Ejecutoria de fecha 11 de agosto de 1959.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Febrero 1960. N° 193. Año XVII. Página 196. Expediente N° 609/57. Ejecutoria de fecha 2 de noviembre de 1959.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Marzo 1960. N° 194. Año XVII. Páginas 303 y 304. Expediente N° 1679/58. Ejecutoria de fecha 10 de noviembre de 1959.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Abril 1960. N° 195. Año XVII. Página 411. Expediente N° 1691/58. Ejecutoria de fecha 1 de septiembre de 1959.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Mayo 1960. N° 196. Año XVII. Página 601. Expediente N° 505/59. Ejecutoria de fecha 14 de diciembre de 1959.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Agosto 1960. N° 199. Año XVII. Página 933. Expediente N° 89/59. Ejecutoria de fecha 20 de abril de 1960.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Octubre 1960. N° 201. Año XVII. Página 1231. Expediente N° 1050/59. Ejecutoria de fecha 18 de abril de 1960.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Noviembre 1960. N° 202. Año XVIII. Página 1360. Expediente N° 1632/58. Ejecutoria de fecha 2 de septiembre de 1960.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Marzo 1961. N° 206. Año XIX. Páginas 336 y 337. Expediente N° 537/59. Ejecutoria de fecha 5 de septiembre de 1960.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Marzo 1961. N° 206. Año XIX. Página 340. Expediente N° 934/58. Ejecutoria de fecha 6 de octubre de 1960.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Junio 1961. N° 209. Año XIX. Página 900. Expediente N° 483/60. Ejecutoria de fecha 8 de septiembre de 1960.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Enero 1962. N° 216. Año XX. Página 93. Expediente N° 1600/57. Ejecutoria de fecha 7 de junio de 1961.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Enero 1962. N° 216. Año XX. Página 100. Expediente N° 1439/58. Ejecutoria de fecha 12 de septiembre de 1960.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Febrero 1962. N° 217. Año XX. Página 215. Expediente N° 861/60. Ejecutoria de fecha 10 de julio de 1961.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Septiembre 1962. N° 224. Año XX. Página 1158. Expediente N° 134/62. Ejecutoria de fecha 17 de agosto de 1962.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Octubre 1962. N° 225. Año XX. Página 1268. Expediente N° 321/62. Ejecutoria de fecha 27 de agosto de 1962.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Junio 1963. N° 233. Año XXI. Páginas 776 y 777. Expediente N° 60/63. Ejecutoria de fecha 27 de mayo de 1963.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Marzo 1964. N° 242. Año XXII. Páginas 326 y 327. Expediente N° 559/62. Ejecutoria de fecha 25 de septiembre de 1963.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Noviembre 1964. N° 250. Año XXII. Página 1327. Expediente N° 212/64. Ejecutoria de fecha 6 de agosto de 1964.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Noviembre 1964. N° 250. Año XXII. Página 1330. Expediente N° 566/63 - Segunda Sala. Ejecutoria de fecha 31 de diciembre de 1963.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Febrero 1965. N° 253. Año XXIII. Páginas 209 a 211. Expediente N° 1162/63.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Junio 1965. N° 257. Año XXIII. Páginas 729 y 730. Expediente N° 686/63 - Segunda Sala. Ejecutoria de fecha 25 de junio de 1964.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Junio 1965. N° 257. Año XXIII. Página 739. Expediente N° 278/64 - Segunda Sala. Ejecutoria de fecha 6 de enero de 1965.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Octubre 1965. N° 261. Año XXIII. Página 1214. Expediente N° 623/64 - Segunda Sala. Ejecutoria de fecha 20 de noviembre de 1964.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Diciembre 1965. N° 263. Año XXIII. Página 1475. Expediente N° 807/65 - Primera Sala. Ejecutoria de fecha 15 de diciembre de 1965.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Abril 1966. N° 267. Año XXIV. Página 543. Expediente N° 1040/64 - Segunda Sala. Ejecutoria de fecha 4 de enero de 1965.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Diciembre 1966. N° 275. Año XXV. Página 1579. Expediente N° 210/66 - Primera Sala. Ejecutoria de fecha 13 de julio de 1966.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Octubre 1967. N° 285. Año XXV. Página 1190. Expediente N° 296/67 -

Primera Sala. Ejecutoria de fecha 23 de septiembre de 1967.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Mayo 1968. N° 292. Año XXVI. Páginas 610 y 611. Expediente N° 976/67 - Primera Sala. Ejecutoria de fecha 15 de abril de 1968.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Agosto 1968. N° 295. Año XXVI. Página 965. Expediente N° 977/67 - Primera Sala. Ejecutoria de fecha 14 de mayo de 1968.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Noviembre 1968. N° 298. Año XXVI. Páginas 1338 y 1339. Expediente N° 964/67 - Primera Sala. Ejecutoria de fecha 30 de abril de 1968.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Junio 1969. N° 305. Año XXVII. Páginas 733 y 734. Expediente N° 123/69 - Segunda Sala. Ejecutoria de fecha 3 de mayo de 1969.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Julio 1969. N° 306. Año XXVII. Página 842. Expediente N° 881/68 - Primera Sala. Ejecutoria de fecha 2 de abril de 1969.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Septiembre 1969. N° 308. Año XXVII. Página 1132. Expediente N° 286/68 - Primera Sala. Ejecutoria de fecha 28 de agosto de 1969.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Diciembre 1969. N° 311. Año XXVIII. Páginas 1502 - 1503. Expediente N° 1673/68 - Segunda Sala. Ejecutoria de fecha 11 de noviembre de 1969.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Diciembre 1969. N° 311. Año XXVIII. Página 1505. Expediente N° 127/69. Ejecutoria de fecha 3 de julio de 1969.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Abril 1970. N° 315. Año XXIX. Páginas 464 y 465. Expediente N° 906/69. Ejecutoria de fecha 23 de marzo de 1970.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Abril 1970. N° 315. Año XXIX. Página 468. Expediente N° 1930/69. Ejecutoria de fecha 24 de marzo de 1970.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Junio 1970. N° 317. Año XXIX. Página 715. Expediente N° 323/69. Ejecutoria de fecha 7 de mayo de 1970.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Septiembre 1970. N° 320. Año XXIX. Página 1095. Expediente N° 1180/69. Ejecutoria de fecha 3 de julio de 1970.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Septiembre 1970. N° 320. Año XXIX. Página 1096. Expediente N° 1659/69. Ejecutoria de fecha 8 de julio de 1970.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Septiembre 1970. N° 320. Año XXIX. Página 1097. Expediente N° 1659/69. Ejecutoria de fecha 2 de mayo de 1970.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Octubre 1970. N° 321. Año XXIX. Página 1220. Expediente N° 795/70. Ejecutoria de fecha 15 de septiembre de 1970.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Octubre 1970. N° 321. Año XXIX. Página 1221. Expediente N° 489/70. Ejecutoria de fecha 15 de julio de 1970.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Octubre 1970. N° 321. Año XXIX. Página 1223. Expediente N° 99/70. Ejecutoria de fecha 16 de julio de 1970.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Mayo 1971. N° 328. Año XXX. Páginas 632 y 633. Expediente N° 1891/70. Ejecutoria de fecha 1 de junio de 1971.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Agosto 1971. N° 331. Año XXX. Página 1007. Expediente N° 359/71. Ejecutoria de fecha 21 de junio de 1971.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Agosto 1971. N° 331. Año XXX. Página 1008. Expediente N° 332/71. Ejecutoria de fecha 9 de junio de 1971.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Agosto 1971. N° 331. Año XXX. Página 1009. Expediente N° 472/71. Ejecutoria de fecha 16 de julio de 1971.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Octubre 1971. N° 333. Año XXX. Páginas 1246 y 1247. Expediente N° 392/71. Ejecutoria de fecha 6 de julio de 1971.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Noviembre 1971. N° 334. Año XXX. Página 1380. Expediente N° 690/71. Ejecutoria de fecha 27 de agosto de 1971.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Noviembre 1971. N° 334. Año XXX. Página 1381. Expediente N° 657/71. Ejecutoria de fecha 1 de septiembre de 1971.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Enero 1972. N° 336. Año XXXI. Página 67. Expediente N° 725/71. Ejecutoria de fecha 14 de diciembre de 1971.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Enero 1972. N° 336. Año XXXI. Páginas 68 a 70. Expediente N° 1261/71. Ejecutoria de fecha 13 de enero de 1972.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Enero 1972. N° 336. Año XXXI. Páginas 70 a 72. Expediente N° 1221/71. Ejecutoria de fecha 13 de enero de 1972.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Abril 1972. N° 339. Año XXXI. Páginas 488 y 489. Expediente N° 1343/71. Ejecutoria de fecha 4 de mayo de 1972.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Abril 1972. N° 339. Año XXXI. Páginas 490 y 491. Expediente N° 1244/71. Ejecutoria de fecha 5 de abril de 1972.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Mayo 1972. N° 340. Año XXXI. Página 624. Expediente N° 935/71. Ejecutoria de fecha 3 de noviembre de 1971.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Mayo 1972. N° 340. Año XXXI. Página 625. Expediente N° 139/72. Ejecutoria de fecha 3 de mayo de 1972.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Julio 1972. N° 342. Año XXXI. Página 860. Expediente N° 357/72. Ejecutoria de fecha 11 de julio de 1972.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Julio 1972. N° 342. Año XXXI. Página 861. Expediente N° 177/72. Ejecutoria Suprema de fecha 5 de julio de 1972.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Enero 1973. N° 348. Año XXXII. Página 80. Expediente N° 1078/72. Ejecutoria de fecha 12 de diciembre de 1972.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Enero 1973. N° 348. Año XXXII. Página 81. Expediente N° 553/72. Ejecutoria de fecha 22 de agosto de 1972.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Junio 1973. N° 353. Año XXXII. Páginas 737 y 738. Expediente N° 1402/72. Ejecutoria de fecha 22 de mayo de 1973.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Junio 1973. N° 353. Año XXXIII. Páginas 740 a 743. Expediente N° 1391/72. Ejecutoria de fecha 8 de mayo de 1973.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Julio 1973. N° 354. Año XXXII. Páginas 854 a 856. Expediente N° 277/73. Ejecutoria de fecha 3 de julio de 1973.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Julio 1973. N° 354. Año XXXII. Páginas 856 y 857. Expediente N° 484/73. Ejecutoria de fecha 31 de julio de 1973.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Noviembre 1973. N° 358. Año XXXII. Páginas 1357 y 1358. Expediente N° 664/73. Ejecutoria de fecha 13 de noviembre de 1973.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Diciembre 1973. N° 359. Año XXXII. Páginas 1482 a 1484. Expediente N° 762/73. Ejecutoria de fecha 21 de noviembre de 1973.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Enero 1974. N° 360. Año XXXIII. Páginas 34 a 36. Expediente N° 993/73. Ejecutoria de fecha 11 de diciembre de 1973.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Enero 1974. N° 360. Año XXXIII. Páginas 40 a 42. Expediente N° 845/73. Ejecutoria de fecha 28 de diciembre de 1973.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Febrero 1974. N° 361. Año XXXIII. Páginas 180 y 181. Expediente N° 1008/73. Ejecutoria de fecha 17 de diciembre de 1973.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Mayo 1974. N° 364. Año XXXIII. Páginas 555 y 556. Expediente N° 1319/73. Ejecutoria de fecha 10 de abril de 1974.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Mayo 1974. N° 364. Año XXXIII. Páginas 567 y 568. Expediente N° 1405/73. Ejecutoria de fecha 8 de abril de 1974.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Noviembre 1974. N° 370. Año XXXIII. Páginas 1350 a 1352. Expediente N° 506/74. Ejecutoria de fecha 9 de septiembre de 1974.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Diciembre 1974. N° 371. Año XXXIII. Páginas 1439 y 1440. Expediente N° 689/74. Ejecutoria de fecha 9 de septiembre de 1974.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Febrero 1975. N° 373. Año XXXIV. Página 169. Expediente N° 860/74. Ejecutoria de fecha 5 de noviembre de 1974.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Febrero 1975. N° 373. Año XXXIV. Páginas 170 y 171. Expediente N° 538/74. Ejecutoria de fecha 10 de octubre de 1974.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Abril 1975. N° 375. Año XXXIV. Páginas 368 y 369. Expediente N° 1297/74. Ejecutoria de fecha 16 de abril de 1975.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Abril 1975. N° 375. Año XXXIV. Páginas 370 y 371. Expediente N° 36/75. Ejecutoria de fecha 17 de abril de 1975.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Abril 1975. N° 375. Año XXXIV. Páginas 376 y 377. Expediente N° 1243/74. Ejecutoria de fecha 7 de abril de 1975.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Abril 1975. N° 375. Año XXXIV. Páginas 386 y 387. Expediente N° 1205/74. Ejecutoria de fecha 15 de abril de 1975.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Mayo 1975. N° 376. Año XXXIV. Páginas 526 y 527. Expediente N° 1273/74. Ejecutoria de fecha 16 de abril de 1975.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Octubre 1975. N° 381. Año XXXIV. Páginas 1106 y 1107. Expediente N° 859/75. Ejecutoria de fecha 18 de septiembre de 1975.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Noviembre 1975. N° 382. Año XXXIV. Página 1212. Expediente N° 740/75. Ejecutoria de fecha 2 de septiembre de 1975.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Noviembre 1975. N° 382. Año XXXIV. Páginas 1229 y 1230. Expediente N° 785/75. Ejecutoria de fecha 4 de septiembre de 1975.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Noviembre 1975. N° 382. Año XXXIV. Páginas 1231 y 1232. Expediente N° 659/75. Ejecutoria de fecha 21 de julio de 1975.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Febrero 1976. N° 385. Año XXXV. Páginas 204 y 205. Expediente N° 851/75. Ejecutoria de fecha 13 de octubre de 1975.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Marzo 1976. N° 386. Año XXXV. Páginas 300 y 301. Expediente N° 1389/75. Ejecutoria de fecha 8 de enero de 1976.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Abril 1976. N° 387. Año XXXV. Páginas 413 y 414. Expediente N° 1492/75. Ejecutoria de fecha 27 de enero de 1976.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Julio 1976. N° 390. Año XXXV. Páginas 775 y 776. Expediente N° 358/76. Ejecutoria de fecha 18 de julio de 1976.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Agosto 1976. N° 391. Año XXXV. Páginas 876 a 878. Expediente N° 223/76. Ejecutoria de fecha 15 de junio de 1976.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Septiembre 1976. N° 392. Año XXXV. Páginas 997 y 998. Expediente N° 685/76. Ejecutoria de fecha 20 de agosto de 1976.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Septiembre 1976. N° 392. Año XXXV. Páginas 1010 a 1012. Expediente N° 515/76. Ejecutoria de fecha 17 de agosto de 1976.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Noviembre 1976. N° 394. Año XXXV. Páginas 1187 y 1188. Expediente N° 1142/76. Ejecutoria de fecha 25 de octubre de 1976.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Enero 1977. N° 396. Año XXXVI. Páginas 68 a 73. Expediente N° 1175/76. Ejecutoria de fecha 4 de enero de 1977.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Enero 1977. N° 396. Año XXXVI. Páginas 79 a 83. Expediente N° 1488/76. Ejecutoria de fecha 21 de enero de 1977.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA. Enero - Febrero 1980. N° 432 - 433. Año XXXVIII. Páginas 70 y 71. Expediente N° 1669/79. Ejecutoria de fecha 20 de julio de 1979.

REVOREDO MARSANO, Delia. *Código Civil.* Okura Editores, Lima, 1985.

REZZÓNICO, Luis María. *Estudio de las Obligaciones en Nuestro Derecho Civil.* Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1961.

REZZÓNICO, Luis María. *Estudio de los Contratos en Nuestro Derecho Civil.* Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1967.

RIPERT, Georges. *La Règle Morale Dans les Obligations Civiles.* Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1927.

RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean. *Tratado de Derecho Civil.* La Ley, Buenos Aires, 1958.

RIVADENEYRA SÁNCHEZ, Juan y QUIROGA LEÓN, José Álvaro. *Las Obligaciones Facultativas.* En: Thémis, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Época, N° 5, Lima, 1986, páginas 67 y 68.

RIVERA, Manuel. *La Posición del Comprador en la Venta a Plazos con Pacto de Reserva de Dominio.* Tirant Lo Blanch, Valencia, 1994.
RODRÍGUEZ FONNEGRA, Jaime. *Del Contrato de Compraventa y Materias Aledañas.* Ediciones Lerner, Bogotá, 1960.
RODRÍGUEZ LLERENA, Darío. *Código Civil.* Chiclayo, 1938.
RODRÍGUEZ MORATA, Federico. *Venta de Cosa Ajena y Evicción.* José María Bosch Editor S.A., Barcelona, 1990.
ROGEL VIDE, Carlos. *La Compraventa de Cosa Futura.* Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1975.
ROGRON, J.A. *Code Civil Expliqué par ses motifs, par des exemples et par la jurisprudence.* E. Plon et Cie., Imprimeurs - Editeurs, rue Garancière, 10, París, 1877.
ROMERO ROMAÑA, Eleodoro. *Derecho Civil, Los Derechos Reales.*
ROPO, Enzo. *Il Contratto.* Societá Editrice Il Mulino, Bolonia, 1977.
ROSSEL, Virgile. *Code des Obligations de Suisse.* Livrairie Payot et Cie., Lausana, 1911.
ROSSEL, Virgile y MENTHA, F.H. *Manuel de Droit Civil Suisse,* Livrairie Payot et Cie., Lausana, 1922.
ROUSSET, R.F. *Apuntes de Derecho Civil.* Valerio Abeledo - Editor - Librería Jurídica. Calle Lavalle 1368, Buenos Aires, 1916.
ROY FREYRE, Luis E. *Derecho Penal Peruano.* Instituto Peruano de Ciencias Penales, Lima, 1983.
RUBIO CORREA, Marcial. *Título Preliminar.* Biblioteca Para leer el Código Civil, Volumen III, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1986.
RUBIO CORREA, Marcial. *Nulidad y Anulabilidad. La Invalidez del Acto Jurídico.* Biblioteca Para leer el Código Civil, Volumen IX. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1990.
RUBIO CORREA, Marcial. *Error e Ignorancia. El Saber Jurídico Sobre la Ignorancia Humana.* Biblioteca Para leer el Código Civil, Volumen X, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1991.
RUBIO CORREA, Marcial. *Para Conocer la Constitución de 1993.* DESCO - Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo, Tercera edición, Lima, 1994.
RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993,* tomos I, II, III, IV, V y VI. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1999.
RUBIO GARRIDO, Tomás. *Contrato de Compraventa y Transmisión de la Propiedad.* Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1993.
RUBIO GARRIDO, Tomás. *La Doble Venta y la Doble Disposición.* José María Bosch Editor, S.A., Barcelona, 1994.
RUBIO TORRANO, Enrique. *El Pacto de Retroventa.* Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1990.
RUIZ, Arangio. *La Compraventa en Derecho Romano.*
SACCO, Rodolfo y DE NOVA, Giorgio. *Il Contratto.* U.T.E.T., 1993.
SALEILLES, Raymond. *Introduction à l'Étude du Droit Civil Allemand,* París, s/f.
SALERNO, Marcelo Urbano. *Nulidad Absoluta y Prescripción.* Abeledo-Perrot S.A. Editora e Impresora, Buenos Aires, 1978.
SALVAT, Raimundo. *Tratado de Derecho Civil Argentino.* Edición actualizada con textos de doctrina, legislación y jurisprudencia por Enrique V. Galli. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1952.
SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *De los Contratos Civiles.* Editorial Porrúa S.A., México, 1978.
SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís. *Estudios de Derecho Civil.* Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1978.
SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe. *Estudios de Derecho Civil.* Estudio Tipográfico «Sucesores de Rivadeneyra». Impresores de la Real Casa, Madrid, 1899.

SANOJO, Luis. *Instituciones de Derecho Civil Venezolano.* Imprenta Nacional, Caracas, 1873.

SANTORO PASSARELLI, F. *Doctrinas Generales de Derecho Civil.* Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964.

SANTOS BRIZ, Jaime. *Derecho Civil. Teoría y Práctica. Derecho de Obligaciones.* Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1973.

SAPENA PASTOR, Raúl. *Fuentes Próximas del Código Civil.* Editorial El Foro, Asunción, 1986.

SCOGNAMIGLIO, Renato. *Teoría General del Contrato.* Universidad Externado de Colombia, Empresa Editora, Bogotá, 1993.

SCHNEIDER, A. y FICK, H. *Commentaire du Code Féderal des Obligations du 30 Mars 1911.* Neuchatel, Delachaux et Niestlé S.A. Editeurs, 1915.

SCHRÖDER ROMERO, Christian. *Rescisión y Anulabilidad. Trabajo monográfico.* Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1986.

SIERRALTA RÍOS, Aníbal y OLAVO BAPTISTA, Luis. *Aspectos Jurídicos del Comercio Internacional.* Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú - Academia Diplomática del Perú, Lima, 1993.

SIERRALTA RÍOS, Aníbal. *Informe Sobre la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías y el Derecho Positivo Peruano.* Lima, 1996.

SOPENA. *Diccionario de Sinónimos y Antónimos, Ideas Afines y Parónimos.* Editorial Ramón Sopena, S.A., Provenza, 95, Barcelona, 1983.

SPOTA, Alberto G. *Instituciones de Derecho Civil. Contratos.* Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1984.

STARCK, Boris, ROLAND, Henri y BOYER, Laurent. *Obligations*, Cuarta edición. Iitec. Librairie de la Cour de Cassation, París, 1992.

STOLFI, Nicola. *Diritto Civile.* Turín, 1934.

TERÁN LOMAS, Roberto A.M. *Derecho Penal.* Editorial Astrea, Buenos Aires, 1980.

The Code Civil of Japan. EHS Law Bulletin Series, Tokio, 1980.

THÉMIS, Grupo de Investigación integrado por JIMÉNEZ, José Alfredo, REBAZA, Alberto y ZAVALA, Verónica. *Indexación y Derecho.* En: Thémis, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Época, N° 14, Lima, páginas 73 a 77, Lima, 1989.

TOLA, Fernando. *Curso de Derecho de Obligaciones.* Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Versión mimeografiada, s/f.

TORRES MÉNDEZ, Miguel. *Pacto Comisorio, Resolución por Incumplimiento e Intimación Resolutoria.* En: Ius et Veritas, año III, N° 4, Lima, mayo de 1992, páginas 59 a 65.

TORRES MÉNDEZ, Miguel. *Estudios Sobre el Contrato de Compraventa.* Parte Primera, Editora Jurídica Grijley, Lima, 1993.

TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *El Contrato de Suministro en el Derecho Civil y el Derecho Administrativo.* Cultural Cuzco S.A. Editores, Lima, 1988.

TOULEMON, André. *El Menosprecio del Contrato y la Crisis.*

TRABUCCHI, Alberto. *Instituciones de Derecho Civil.* Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1967.

TRIGO REPRESAS, Félix A. y STIGLITZ, Rubén S. *Contratos.* Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1989.

TROPLONG, C. *Droit Civil Expliqué. De la Vente.* Charles Hingray, Libraire-Editeur, París, 1856.

UNIVERSIDAD DE LIMA. *Código Civil Peruano. Diez Años. Balance y Perspectivas. Congreso Internacional.* W.G. Editor. E.I.R.L., Lima, 1995.

URIBE RESTREPO, Luis Fernando. *Las Obligaciones Pecuniarias Frente a la Inflación.* Editorial Temis, Bogotá, 1984.

VALENCIA RESTREPO, Hernán. *Teoría General de la Compraventa.* Editorial Temis, Librería, Bogotá, 1983.

VALENCIA ZEA, Arturo. *Derecho Civil.* Editorial Temis S.A. Bogotá, 1988.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. *Estudios varios sobre Obligaciones, Contratos, Empresas y Sociedades.* Editorial Montecorvo, Madrid, 1980.

VALPUESTA FERNÁNDEZ, María R. *Derecho de Obligaciones y Contratos.* Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. *Tratado de Derecho Civil Español.* Talleres Tipográficos «Cuesta», Valladolid, 1920.

VÁSQUEZ VILLACORTA, María Isabel. Trabajo Monográfico titulado *Contratos a futuro*, el mismo que presentara como parte del curso de Comercio Exterior en la Maestría de Derecho Civil y Comercial de la Escuela de Post Grado de la Universidad Particular San Martín de Porres. Lima, diciembre de 1999.

VEGA GARCÍA, Jorge, OSTERLING PARODI, Felipe y ARIAS-SCHREIBER, Max. *Ponencias de Obligaciones y Contratos (Parte General).* La Ponencia del articulado sobre Derecho de Obligaciones del Doctor Jorge Vega García, comprende las páginas 1 a 38. La Ponencia y Exposición de Motivos sobre Derecho de Obligaciones del Doctor Felipe Osterling Parodi comprende las páginas 1 a 181. La Ponencia y Exposición de Motivos sobre Derecho de Contratos (Parte General) del Doctor Max Arias-Schreiber comprende las páginas 1 a 81. Lima, diciembre de 1977.

VELASCO GALLO, Francisco. *Derecho Procesal Civil. Juicios Especiales y Procedimientos No Contenciosos concordados con el Nuevo Código Civil.* Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima, 1986.

VIADA Y VILASECA, Salvador. *Código Penal Español Reformado de 1870.* Madrid, 1890.

VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Teoría General del Acto Jurídico.* Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima, 1985.

VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *La Prescripción y la Caducidad en el Código Civil Peruano.* Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima, 1985.

VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Acto Jurídico.* En: UNIVERSIDAD DE LIMA. Tratado de Derecho Civil, tomo III, volúmenes I y II. Cultural Cuzco S.A., Lima, 1994.

VIFOREANN, Pierre C. *Contribution a l'Étude du Contrat dans le Projet Franco-Italien et en Droit Comparé. Formation et éléments du contrat.* Librairie de Jurisprudence Anciénne et Moderne. Edouard Duchemin. L. Chauny et L. Quinsac, Succeseur, 18, rue Soufflot (Ve.), París, 1932.

VILLAVICENCIO CÚNEO, Víctor. *Las Donaciones Indirectas o Atípicas.* Tesis de Bachiller. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima, 1965.

VILLEGAS, Carlos y SCHUJMAN, Mario. *Intereses y Tasas,* página 10. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990.

VON THUR, Andreas. *Tratado de las Obligaciones. 1934.*

WAYAR, Ernesto Clemente. *Tratado de la Mora.* Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1981.

WAYAR, Ernesto Clemente. *El Pago por Consignación. Doctrina y Jurisprudencia.* Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1983.

WAYAR, Ernesto Clemente. *Compraventa y Permuta.* Editorial Astrea, Buenos Aires, 1984.

WAYAR, Ernesto Clemente. *Evicción y Vicios Redhibitorios. Tomo I, Teoría General de la Evicción*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989.

WAYAR, Ernesto Clemente. *Derecho Civil. Obligaciones.* Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1990.

WAYAR, Ernesto Clemente. *Convertibilidad del Austral.* En: *Estudios Jurídicos Primera Serie.* Luis Moisset de Espanés, Coordinador. Zavalía Editor, 1991.

WAYAR, Ernesto Clemente. *Evicción y Vicios Redhibitorios. Tomo II, Evicción en los Contratos en Particular, Vicios Redhibitorios.* Parte General. Editorial Astrea de Alberto y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1992.

WEILL, Alex y TERRÉ, *François. Droit Civil. Les Obligations.* Précis Dalloz, Cuarta edición, 1986.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. *Contratos Civiles.* Editorial Porrúa, México, 1994.

ZUSMAN TINMAN, Shoschana. *La Teoría del Riesgo.* En: Derecho, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, N° 34, Abril de 1980, páginas 7 a 114.

ÍNDICE GENERAL

TOMO I

PRÓLOGO 29
PALABRAS LIMINARES 35

TÍTULO I
Compraventa
CAPÍTULO PRIMERO
Disposiciones Generales

— CONTRATO DE COMPRAVENTA. CONCEPTO 63
— Fuentes nacionales del artículo 1529 63
— Análisis 65
1. Concepto 65
   1.1. La obligación del vendedor en relación al bien 73
   1.2. La obligación del comprador en relación al precio 76
2. Nomenclatura 76
3. Características del contrato de compraventa 81
   3.1. En cuanto al nombre 81
   3.2. En cuanto a su regulación 86
   3.3. En cuanto a su estructura 88
   3.4. En cuanto a su contenido o área 92
   3.5. En cuanto a su autonomía 94
   3.6. En cuanto a su formación 95
   3.7. En cuanto al tiempo 98
   3.8. En cuanto a su negociación 100
   3.9. En cuanto al rol económico 100
   3.10. En cuanto a su función 101
   3.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 101
   3.12. En cuanto a la prestación 102

3.13. En cuanto a la valoración 102
3.14. En cuanto al riesgo 102
3.15. En cuanto a sus efectos 106
4. El precio 108
4.1. El precio debe consistir necesariamente en dinero 120
4.2. El precio debe consistir en dinero o signo que lo represente 122
5. Semejanzas y diferencias existentes entre el Contrato de Compraventa y otros Contratos Típicos, así como con otras figuras e instituciones regulados por el Código Civil Peruano 129
5.1. Con el contrato de permuta 129
5.1.1. En cuanto al nombre 129
5.1.2. En cuanto a su regulación 130
5.1.3. En cuanto a su estructura 130
5.1.4. En cuanto a su contenido o área 131
5.1.5. En cuanto a su autonomía 131
5.1.6. En cuanto a su formación 131
5.1.7. En cuanto al tiempo 131
5.1.8. En cuanto a su negociación 133
5.1.9. En cuanto al rol económico 133
5.1.10. En cuanto a su función 133
5.1.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 134
5.1.12. En cuanto a la prestación 134
5.1.13. En cuanto a la valoración 134
5.1.14. En cuanto al riesgo 134
5.1.15. En cuanto a sus efectos 135
5.2. Con el contrato de suministro 135
5.2.1. En cuanto al nombre 135
5.2.2. En cuanto a su regulación 135
5.2.3. En cuanto a su estructura 159
5.2.4. En cuanto a su contenido o área 160
5.2.5. En cuanto a su autonomía 160
5.2.6. En cuanto a su formación 160
5.2.7. En cuanto al tiempo 161
5.2.8. En cuanto a su negociación 161
5.2.9. En cuanto al rol económico 162
5.2.10. En cuanto a su función 162

5.2.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 162
5.2.12. En cuanto a la prestación 162
5.2.13. En cuanto a la valoración 163
5.2.14. En cuanto al riesgo 163
5.2.15. En cuanto a sus efectos 164
5.3. Con el contrato de donación puro y simple 164
5.3.1. En cuanto al nombre 164
5.3.2. En cuanto a su regulación 164
5.3.3. En cuanto a su estructura 169
5.3.4. En cuanto a su contenido o área 169
5.3.5. En cuanto a su autonomía 169
5.3.6. En cuanto a su formación 169
5.3.7. En cuanto al tiempo 171
5.3.8. En cuanto a su negociación 172
5.3.9. En cuanto al rol económico 172
5.3.10. En cuanto a su función 173
5.3.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 173
5.3.12. En cuanto a la prestación 173
5.3.13. En cuanto a la valoración 173
5.3.14. En cuanto al riesgo 173
5.3.15. En cuanto a sus efectos 174
5.4. Con el contrato de mutuo 174
5.4.1. En cuanto al nombre 174
5.4.2. En cuanto a su regulación 174
5.4.3. En cuanto a su estructura 180
5.4.4. En cuanto a su contenido o área 180
5.4.5. En cuanto a su autonomía 181
5.4.6. En cuanto a su formación 181
5.4.7. En cuanto al tiempo 183
5.4.8. En cuanto a su negociación 183
5.4.9. En cuanto al rol económico 183
5.4.10. En cuanto a su función 184
5.4.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 184
5.4.12. En cuanto a la prestación 185
5.4.13. En cuanto a la valoración 192
5.4.14. En cuanto al riesgo 193
5.4.15. En cuanto a sus efectos 194
5.5. Con el contrato de arrendamiento 194
5.5.1. En cuanto al nombre 194

5.5.2. En cuanto a su regulación 195
5.5.3. En cuanto a su estructura 203
5.5.4. En cuanto a su contenido o área 203
5.5.5. En cuanto a su autonomía 204
5.5.6. En cuanto a su formación 207
5.5.7. En cuanto al tiempo 209
5.5.8. En cuanto a su negociación 221
5.5.9. En cuanto al rol económico 222
5.5.10. En cuanto a su función 222
5.5.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 222
5.5.12. En cuanto a la prestación 222
5.5.13. En cuanto a la valoración 232
5.5.14. En cuanto al riesgo 233
5.5.15. En cuanto a sus efectos 233
5.6. Con el contrato de hospedaje 233
5.6.1. En cuanto al nombre 233
5.6.2. En cuanto a su regulación 233
5.6.3. En cuanto a su estructura 234
5.6.4. En cuanto a su contenido o área 234
5.6.5. En cuanto a su autonomía 234
5.6.6. En cuanto a su formación 234
5.6.7. En cuanto al tiempo 235
5.6.8. En cuanto a su negociación 235
5.6.9. En cuanto al rol económico 235
5.6.10. En cuanto a su función 236
5.6.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 236
5.6.12. En cuanto a la prestación 236
5.6.13. En cuanto a la valoración 237
5.6.14. En cuanto al riesgo 237
5.6.15. En cuanto a sus efectos 238
5.7. Con el contrato de comodato 238
5.7.1. En cuanto al nombre 238
5.7.2. En cuanto a su regulación 238
5.7.3. En cuanto a su estructura 246
5.7.4. En cuanto a su contenido o área 247
5.7.5. En cuanto a su autonomía 247
5.7.6. En cuanto a su formación 247
5.7.7. En cuanto al tiempo 248
5.7.8. En cuanto a su negociación 248

5.7.9. En cuanto al rol económico 249
5.7.10. En cuanto a su función 249
5.7.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 249
5.7.12. En cuanto a la prestación 250
5.7.13. En cuanto a la valoración 256
5.7.14. En cuanto al riesgo 256
5.7.15. En cuanto a sus efectos 256
5.8. Con la locación de servicios 257
5.8.1. En cuanto al nombre 257
5.8.2. En cuanto a su regulación 257
5.8.3. En cuanto a su estructura 258
5.8.4. En cuanto a su contenido o área 258
5.8.5. En cuanto a su autonomía 259
5.8.6. En cuanto a su formación 259
5.8.7. En cuanto al tiempo 259
5.8.8. En cuanto a su negociación 260
5.8.9. En cuanto al rol económico 261
5.8.10. En cuanto a su función 261
5.8.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 261
5.8.12. En cuanto a la prestación 262
5.8.13. En cuanto a la valoración 263
5.8.14. En cuanto al riesgo 264
5.8.15. En cuanto a sus efectos 264
5.9. Con el contrato de obra 264
5.9.1. En cuanto al nombre 264
5.9.2. En cuanto a su regulación 265
5.9.3. En cuanto a su estructura 265
5.9.4. En cuanto a su contenido o área 265
5.9.5. En cuanto a su autonomía 266
5.9.6. En cuanto a su formación 266
5.9.7. En cuanto al tiempo 266
5.9.8. En cuanto a su negociación 268
5.9.9. En cuanto al rol económico 268
5.9.10. En cuanto a su función 268
5.9.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 269
5.9.12. En cuanto a la prestación 269
5.9.13. En cuanto a la valoración 276
5.9.14. En cuanto al riesgo 277
5.9.15. En cuanto a sus efectos 277

5.10. Con el contrato de mandato 277
5.10.1. En cuanto al nombre 277
5.10.2. En cuanto a su regulación 278
5.10.3. En cuanto a su estructura 282
5.10.4. En cuanto a su contenido o área 283
5.10.5. En cuanto a su autonomía 283
5.10.6. En cuanto a su formación 283
5.10.7. En cuanto al tiempo 285
5.10.8. En cuanto a su negociación 286
5.10.9. En cuanto al rol económico 287
5.10.10. En cuanto a su función 287
5.10.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 287
5.10.12. En cuanto a la prestación 287
5.10.13. En cuanto a la valoración 287
5.10.14. En cuanto al riesgo 289
5.10.15. En cuanto a sus efectos 290
5.11. Con el contrato de depósito 290
5.11.1. En cuanto al nombre 290
5.11.2. En cuanto a su regulación 290
5.11.3. En cuanto a su estructura 302
5.11.4. En cuanto a su contenido o área 302
5.11.5. En cuanto a su autonomía 302
5.11.6. En cuanto a su formación 304
5.11.7. En cuanto al tiempo 308
5.11.8. En cuanto a su negociación 314
5.11.9. En cuanto al rol económico 315
5.11.10. En cuanto a su función 316
5.11.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 316
5.11.12. En cuanto a la prestación 316
5.11.13. En cuanto a la valoración 317
5.11.14. En cuanto al riesgo 320
5.11.15. En cuanto a sus efectos 321
5.12. Con el contrato de secuestro 321
5.12.1. En cuanto al nombre 321
5.12.2. En cuanto a su regulación 321
5.12.3. En cuanto a su estructura 329
5.12.4. En cuanto a su contenido o área 332

5.12.5. En cuanto a su autonomía 332
5.12.6. En cuanto a su formación 332
5.12.7. En cuanto al tiempo 332
5.12.8. En cuanto a su negociación 333
5.12.9. En cuanto al rol económico 333
5.12.10. En cuanto a su función 333
5.12.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 333
5.12.12. En cuanto a la prestación 333
5.12.13. En cuanto a la valoración 334
5.12.14. En cuanto al riesgo 334
5.12.15. En cuanto a sus efectos 334
5.13. Con el contrato de fianza 334
5.13.1. En cuanto al nombre 334
5.13.2. En cuanto a su regulación 334
5.13.3. En cuanto a su estructura 335
5.13.4. En cuanto a su contenido o área 335
5.13.5. En cuanto a su autonomía 335
5.13.6. En cuanto a su formación 336
5.13.7. En cuanto al tiempo 336
5.13.8. En cuanto a su negociación 336
5.13.9. En cuanto al rol económico 337
5.13.10. En cuanto a su función 337
5.13.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 337
5.13.12. En cuanto a la prestación 338
5.13.13. En cuanto a la valoración 345
5.13.14. En cuanto al riesgo 345
5.13.15. En cuanto a sus efectos 345
5.14. Con el contrato de renta vitalicia 345
5.14.1. En cuanto al nombre 345
5.14.2. En cuanto a su regulación 345
5.14.3. En cuanto a su estructura 350
5.14.4. En cuanto a su contenido o área 350
5.14.5. En cuanto a su autonomía 351
5.14.6. En cuanto a su formación 351
5.14.7. En cuanto al tiempo 351
5.14.8. En cuanto a su negociación 353
5.14.9. En cuanto al rol económico 353

5.14.10. En cuanto a su función 353
5.14.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 354
5.14.12. En cuanto a la prestación 354
5.14.13. En cuanto a la valoración 354
5.14.14. En cuanto al riesgo 357
5.14.15. En cuanto a sus efectos 358
5.15. Con el contrato de juego y apuesta 359
5.15.1. En cuanto al nombre 359
5.15.2. En cuanto a su regulación 359
5.15.3. En cuanto a su estructura 360
5.15.4. En cuanto a su contenido o área 360
5.15.5. En cuanto a su autonomía 360
5.15.6. En cuanto a su formación 360
5.15.7. En cuanto al tiempo 360
5.15.8. En cuanto a su negociación 361
5.15.9. En cuanto al rol económico 361
5.15.10. En cuanto a su función 361
5.15.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 362
5.15.12. En cuanto a la prestación 362
5.15.13. En cuanto a la valoración 365
5.15.14. En cuanto al riesgo 365
5.15.15. En cuanto a sus efectos 365
5.16. Con la cesión de derechos 368
5.16.1. En cuanto al nombre 368
5.16.2. En cuanto a su regulación 368
5.16.3. En cuanto a su estructura 371
5.16.4. En cuanto a su contenido o área 371
5.16.5. En cuanto a su autonomía 371
5.16.6. En cuanto a su formación 371
5.16.7. En cuanto al tiempo 372
5.16.8. En cuanto a su negociación 372
5.16.9. En cuanto al rol económico 373
5.16.10. En cuanto a su función 373
5.16.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 373
5.16.12. En cuanto a la prestación 374
5.16.13. En cuanto a la valoración 374

5.16.14. En cuanto al riesgo 374
5.16.15. En cuanto a sus efectos 376
5.17. Con la dación en pago 376
5.17.1. En cuanto al nombre 376
5.17.2. En cuanto a su regulación 376
5.17.3. En cuanto a su estructura 389
5.17.4. En cuanto a su contenido o área 389
5.17.5. En cuanto a su autonomía 389
5.17.6. En cuanto a su formación 390
5.17.7. En cuanto al tiempo 390
5.17.8. En cuanto a su negociación 390
5.17.9. En cuanto al rol económico 391
5.17.10. En cuanto a su función 391
5.17.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 391
5.17.12. En cuanto a la prestación 391
5.17.13. En cuanto a la valoración 392
5.17.14. En cuanto al riesgo 392
5.17.15. En cuanto a sus efectos 392
5.18. Con la novación 392
5.18.1. En cuanto al nombre 392
5.18.2. En cuanto a su regulación 392
5.18.3. En cuanto a su estructura 393
5.18.4. En cuanto a su contenido o área 393
5.18.5. En cuanto a su autonomía 393
5.18.6. En cuanto a su formación 394
5.18.7. En cuanto al tiempo 394
5.18.8. En cuanto a su negociación 394
5.18.9. En cuanto al rol económico 394
5.18.10. En cuanto a su función 394
5.18.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 395
5.18.12. En cuanto a la prestación 395
5.18.13. En cuanto a la valoración 395
5.18.14. En cuanto al riesgo 395
5.18.15. En cuanto a sus efectos 396
5.19. Con la transacción 396
5.19.1. En cuanto al nombre 396
5.19.2. En cuanto a su regulación 396

5.19.3. En cuanto a su estructura 397
5.19.4. En cuanto a su contenido o área 397
5.19.5. En cuanto a su autonomía 397
5.19.6. En cuanto a su formación 398
5.19.7. En cuanto al tiempo 398
5.19.8. En cuanto a su negociación 398
5.19.9. En cuanto al rol económico 399
5.19.10. En cuanto a su función 399
5.19.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 400
5.19.12. En cuanto a la prestación 400
5.19.13. En cuanto a la valoración 400
5.19.14. En cuanto al riesgo 400
5.19.15. En cuanto a sus efectos 401
5.20. Con el compromiso de contratar 401
5.20.1. En cuanto al nombre 401
5.20.2. En cuanto a su regulación 401
5.20.3. En cuanto a su estructura 402
5.20.4. En cuanto a su contenido o área 402
5.20.5. En cuanto a su autonomía 402
5.20.6. En cuanto a su formación 403
5.20.7. En cuanto al tiempo 403
5.20.8. En cuanto a su negociación 404
5.20.9. En cuanto al rol económico 404
5.20.10. En cuanto a su función 404
5.20.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 405
5.20.12. En cuanto a la prestación 405
5.20.13. En cuanto a la valoración 405
5.20.14. En cuanto al riesgo 405
5.20.15. En cuanto a sus efectos 406
5.21. Con el contrato de opción 406
5.21.1. En cuanto al nombre 406
5.21.2. En cuanto a su regulación 406
5.21.3. En cuanto a su estructura 407
5.21.4. En cuanto a su contenido o área 407
5.21.5. En cuanto a su autonomía 407
5.21.6. En cuanto a su formación 408
5.21.7. En cuanto al tiempo 408

5.21.8. En cuanto a su negociación 408
5.21.9. En cuanto al rol económico 409
5.21.10. En cuanto a su función 409
5.21.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 409
5.21.12. En cuanto a la prestación 409
5.21.13. En cuanto a la valoración 409
5.21.14. En cuanto al riesgo 410
5.21.15. En cuanto a sus efectos 410
5.22. Con la promesa de la obligación o del hecho de un tercero 410
5.22.1. En cuanto al nombre 410
5.22.2. En cuanto a su regulación 410
5.22.3. En cuanto a su estructura 411
5.22.4. En cuanto a su contenido o área 412
5.22.5. En cuanto a su autonomía 412
5.22.6. En cuanto a su formación 412
5.22.7. En cuanto al tiempo 412
5.22.8. En cuanto a su negociación 412
5.22.9. En cuanto al rol económico 413
5.22.10. En cuanto a su función 413
5.22.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 413
5.22.12. En cuanto a la prestación 413
5.22.13. En cuanto a la valoración 414
5.22.14. En cuanto al riesgo 414
5.22.15. En cuanto a sus efectos 414
5.23. Con el contrato de donación con cargo 414
5.23.1. En cuanto al nombre 414
5.23.2. En cuanto a su regulación 414
5.23.3. En cuanto a su estructura 417
5.23.4. En cuanto a su contenido o área 417
5.23.5. En cuanto a su autonomía 417
5.23.6. En cuanto a su formación 417
5.23.7. En cuanto al tiempo 418
5.23.8. En cuanto a su negociación 418
5.23.9. En cuanto al rol económico 418
5.23.10. En cuanto a su función 418

5.23.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 419
5.23.12. En cuanto a la prestación 419
5.23.13. En cuanto a la valoración 420
5.23.14. En cuanto al riesgo 420
5.23.15. En cuanto a sus efectos 420
5.24. Con el contrato estimatorio 420
5.24.1. En cuanto al nombre 420
5.24.2. En cuanto a su regulación 421
5.24.3. En cuanto a su estructura 426
5.24.4. En cuanto a su contenido o área 426
5.24.5. En cuanto a su autonomía 426
5.24.6. En cuanto a su formación 426
5.24.7. En cuanto al tiempo 426
5.24.8. En cuanto a su negociación 427
5.24.9. En cuanto al rol económico 427
5.24.10. En cuanto a su función 427
5.24.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 428
5.24.12. En cuanto a la prestación 428
5.24.13. En cuanto a la valoración 428
5.24.14. En cuanto al riesgo 428
5.24.15. En cuanto a sus efectos 429
5.25. Con la expropiación 429
5.25.1. En cuanto al nombre 429
5.25.2. En cuanto a su regulación 429
5.25.3. En cuanto a su estructura 450
5.25.4. En cuanto a su contenido o área 450
5.25.5. En cuanto a su autonomía 451
5.25.6. En cuanto a su formación 451
5.25.7. En cuanto al tiempo 451
5.25.8. En cuanto a su negociación 451
5.25.9. En cuanto al rol económico 452
5.25.10. En cuanto a su función 452
5.25.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 452
5.25.12. En cuanto a la prestación 453
5.25.13. En cuanto a la valoración 453
5.25.14. En cuanto al riesgo 453

5.25.15. En cuanto a sus efectos 454
5.26. Con el alquiler-venta o arrendamiento-venta 454
5.26.1. En cuanto al nombre 454
5.26.2. En cuanto a su regulación 454
5.26.3. En cuanto a su estructura 456
5.26.4. En cuanto a su contenido o área 457
5.26.5. En cuanto a su autonomía 457
5.26.6. En cuanto a su formación 457
5.26.7. En cuanto al tiempo 457
5.26.8. En cuanto a su negociación 458
5.26.9. En cuanto al rol económico 458
5.26.10. En cuanto a su función 459
5.26.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 459
5.26.12. En cuanto a la prestación 459
5.26.13. En cuanto a la valoración 459
5.26.14. En cuanto al riesgo 459
5.26.15. En cuanto a sus efectos 460
5.27. Con el contrato de arrendamiento financiero 460
5.27.1. En cuanto al nombre 460
5.27.2. En cuanto a su regulación 460
5.27.3. En cuanto a su estructura 466
5.27.4. En cuanto a su contenido o área 467
5.27.5. En cuanto a su autonomía 469
5.27.6. En cuanto a su formación 469
5.27.7. En cuanto al tiempo 469
5.27.8. En cuanto a su negociación 469
5.27.9. En cuanto al rol económico 470
5.27.10. En cuanto a su función 470
5.27.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 470
5.27.12. En cuanto a la prestación 470
5.27.13. En cuanto a la valoración 470
5.27.14. En cuanto al riesgo 471
5.27.15. En cuanto a sus efectos 471
5.28. Con el contrato de donación indirecta o atípica 471
5.28.1. En cuanto al nombre 473
5.28.2. En cuanto a su regulación 473
5.28.3. En cuanto a su estructura 473

5.28.4. En cuanto a su contenido o área 474
5.28.5. En cuanto a su autonomía 474
5.28.6. En cuanto a su formación 474
5.28.7. En cuanto al tiempo 474
5.28.8. En cuanto a su negociación 475
5.28.9. En cuanto al rol económico 475
5.28.10. En cuanto a su función 475
5.28.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 476
5.28.12. En cuanto a la prestación 476
5.28.13. En cuanto a la valoración 476
5.28.14. En cuanto al riesgo 477
5.28.15. En cuanto a sus efectos 477
5.29. Con la hipoteca 477
5.29.1. En cuanto al nombre 477
5.29.2. En cuanto a su regulación 477
5.29.3. En cuanto a su estructura 479
5.29.4. En cuanto a su contenido o área 480
5.29.5. En cuanto a su autonomía 480
5.29.6. En cuanto a su formación 480
5.29.7. En cuanto al tiempo 481
5.29.8. En cuanto a su negociación 481
5.29.9. En cuanto al rol económico 481
5.29.10. En cuanto a su función 482
5.29.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 482
5.29.12. En cuanto a la prestación 482
5.29.13. En cuanto a la valoración 482
5.29.14. En cuanto al riesgo 482
5.29.15. En cuanto a sus efectos 483
5.30. Con la prenda 483
5.30.1. En cuanto al nombre 483
5.30.2. En cuanto a su regulación 483
5.30.3. En cuanto a su estructura 484
5.30.4. En cuanto a su contenido o área 484
5.30.5. En cuanto a su autonomía 484
5.30.6. En cuanto a su formación 485
5.30.7. En cuanto al tiempo 485
5.30.8. En cuanto a su negociación 486

5.30.9. En cuanto al rol económico 486
5.30.10. En cuanto a su función 486
5.30.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 486
5.30.12. En cuanto a la prestación 487
5.30.13. En cuanto a la valoración 487
5.30.14. En cuanto al riesgo 487
5.30.15. En cuanto a sus efectos 487
5.31. Con la anticresis 487
5.31.1. En cuanto al nombre 487
5.31.2. En cuanto a su regulación 488
5.31.3. En cuanto a su estructura 488
5.31.4. En cuanto a su contenido o área 488
5.31.5. En cuanto a su autonomía 488
5.31.6. En cuanto a su formación 489
5.31.7. En cuanto al tiempo 489
5.31.8. En cuanto a su negociación 489
5.31.9. En cuanto al rol económico 489
5.31.10. En cuanto a su función 490
5.31.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 490
5.31.12. En cuanto a la prestación 490
5.31.13. En cuanto a la valoración 490
5.31.14. En cuanto al riesgo 491
5.31.15. En cuanto a sus efectos 491
5.32. Con el contrato de institución de heredero o legatario 491
5.32.1. En cuanto al nombre 492
5.32.2. En cuanto a su regulación 492
5.32.3. En cuanto a su estructura 493
5.32.4. En cuanto a su contenido o área 493
5.32.5. En cuanto a su autonomía 493
5.32.6. En cuanto a su formación 493
5.32.7. En cuanto al tiempo 493
5.32.8. En cuanto a su negociación 494
5.32.9. En cuanto al rol económico 494
5.32.10. En cuanto a su función 494
5.32.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 495

5.32.12. En cuanto a la prestación 495
5.32.13. En cuanto a la valoración 495
5.32.14. En cuanto al riesgo 495
5.32.15. En cuanto a sus efectos 496
5.33. Con la compraventa de herencia futura 496
5.33.1. En cuanto al nombre 497
5.33.2. En cuanto a su regulación 497
5.33.3. En cuanto a su estructura 497
5.33.4. En cuanto a su contenido o área 498
5.33.5. En cuanto a su autonomía 498
5.33.6. En cuanto a su formación 498
5.33.7. En cuanto al tiempo 498
5.33.8. En cuanto a su negociación 499
5.33.9. En cuanto al rol económico 499
5.33.10. En cuanto a su función 499
5.33.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 499
5.33.12. En cuanto a la prestación 499
5.33.13. En cuanto a la valoración 499
5.33.14. En cuanto al riesgo 500
5.33.15. En cuanto a sus efectos 500
5.34. Con el pacto de aceptación o renuncia de herencia futura 500
5.34.1. En cuanto al nombre 500
5.34.2. En cuanto a su regulación 501
5.34.3. En cuanto a su estructura 501
5.34.4. En cuanto a su contenido o área 501
5.34.5. En cuanto a su autonomía 502
5.34.6. En cuanto a su formación 502
5.34.7. En cuanto al tiempo 502
5.34.8. En cuanto a su negociación 502
5.34.9. En cuanto al rol económico 503
5.34.10. En cuanto a su función 503
5.34.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 503
5.34.12. En cuanto a la prestación 503
5.34.13. En cuanto a la valoración 504
5.34.14. En cuanto al riesgo 504
5.34.15. En cuanto a sus efectos 504

5.35. Con el contrato por el que se dispone sobre la totalidad o una parte sustancial de los bienes que una persona pueda adquirir en el futuro 505
5.35.1. En cuanto al nombre 505
5.35.2. En cuanto a su regulación 506
5.35.3. En cuanto a su estructura 506
5.35.4. En cuanto a su contenido o área 506
5.35.5. En cuanto a su autonomía 506
5.35.6. En cuanto a su formación 506
5.35.7. En cuanto al tiempo 507
5.35.8. En cuanto a su negociación 507
5.35.9. En cuanto al rol económico 508
5.35.10. En cuanto a su función 508
5.35.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 508
5.35.12. En cuanto a la prestación 508
5.35.13. En cuanto a la valoración 509
5.35.14. En cuanto al riesgo 509
5.35.15. En cuanto a sus efectos 509
5.36. Con el contrato de donación disimulado con apariencia de compraventa 509
5.36.1. En cuanto al nombre 509
5.36.2. En cuanto a su regulación 510
5.36.3. En cuanto a su estructura 510
5.36.4. En cuanto a su contenido o área 510
5.36.5. En cuanto a su autonomía 510
5.36.6. En cuanto a su formación 510
5.36.7. En cuanto al tiempo 511
5.36.8. En cuanto a su negociación 511
5.36.9. En cuanto al rol económico 511
5.36.10. En cuanto a su función 511
5.36.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 511
5.36.12. En cuanto a la prestación 512
5.36.13. En cuanto a la valoración 512
5.36.14. En cuanto al riesgo 512
5.36.15. En cuanto a sus efectos 512

5.37. Con la cesión de posición contractual de comprador o de vendedor 512
5.37.1. En cuanto al nombre 513
5.37.2. En cuanto a su regulación 513
5.37.3. En cuanto a su estructura 513
5.37.4. En cuanto a su contenido o área 513
5.37.5. En cuanto a su autonomía 514
5.37.6. En cuanto a su formación 514
5.37.7. En cuanto al tiempo 514
5.37.8. En cuanto a su negociación 515
5.37.9. En cuanto al rol económico 515
5.37.10. En cuanto a su función 515
5.37.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 515
5.37.12. En cuanto a la prestación 516
5.37.13. En cuanto a la valoración 516
5.37.14. En cuanto al riesgo 516
5.37.15. En cuanto a sus efectos 516
5.38. Con la gestión de negocios 517
5.38.1. En cuanto al nombre 517
5.38.2. En cuanto a su regulación 517
5.38.3. En cuanto a su estructura 518
5.38.4. En cuanto a su contenido o área 518
5.38.5. En cuanto a su autonomía 519
5.38.6. En cuanto a su formación 519
5.38.7. En cuanto al tiempo 519
5.38.8. En cuanto a su negociación 519
5.38.9. En cuanto al rol económico 519
5.38.10. En cuanto a su función 520
5.38.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 520
5.38.12. En cuanto a la prestación 520
5.38.13. En cuanto a la valoración 520
5.38.14. En cuanto al riesgo 520
5.38.15. En cuanto a sus efectos 521
5.39. Con la promesa unilateral 521
5.39.1. En cuanto al nombre 523
5.39.2. En cuanto a su regulación 523
5.39.3. En cuanto a su estructura 523

5.39.4. En cuanto a su contenido o área 524
5.39.5. En cuanto a su autonomía 524
5.39.6. En cuanto a su formación 524
5.39.7. En cuanto al tiempo 524
5.39.8. En cuanto a su negociación 525
5.39.9. En cuanto al rol económico 525
5.39.10. En cuanto a su función 525
5.39.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 525
5.39.12. En cuanto a la prestación 526
5.39.13. En cuanto a la valoración 526
5.39.14. En cuanto al riesgo 526
5.39.15. En cuanto a sus efectos 526
5.40. Con el contrato de facturación (*factoring*) 527
5.40.1. En cuanto al nombre 527
5.40.2. En cuanto a su regulación 527
5.40.3. En cuanto a su estructura 529
5.40.4. En cuanto a su contenido o área 530
5.40.5. En cuanto a su autonomía 530
5.40.6. En cuanto a su formación 531
5.40.7. En cuanto al tiempo 532
5.40.8. En cuanto a su negociación 532
5.40.9. En cuanto al rol económico 532
5.40.10. En cuanto a su función 532
5.40.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 532
5.40.12. En cuanto a la prestación 533
5.40.13. En cuanto a la valoración 533
5.40.14. En cuanto al riesgo 533
5.40.15. En cuanto a sus efectos 534
5.41. Con el contrato de franquicia (*franchising*) 534
5.41.1. En cuanto al nombre 534
5.41.2. En cuanto a su regulación 534
5.41.3. En cuanto a su estructura 534
5.41.4. En cuanto a su contenido o área 537
5.41.5. En cuanto a su autonomía 537
5.41.6. En cuanto a su formación 538
5.41.7. En cuanto al tiempo 538
5.41.8. En cuanto a su negociación 539

5.41.9. En cuanto al rol económico 539
5.41.10. En cuanto a su función 539
5.41.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 539
5.41.12. En cuanto a la prestación 539
5.41.13. En cuanto a la valoración 539
5.41.14. En cuanto al riesgo 540
5.41.15. En cuanto a sus efectos 540
5.42. Con el contrato de fideicomiso 540
5.42.1. En cuanto al nombre 540
5.42.2. En cuanto a su regulación 542
5.42.3. En cuanto a su estructura 543
5.42.4. En cuanto a su contenido o área 543
5.42.5. En cuanto a su autonomía 543
5.42.6. En cuanto a su formación 544
5.42.7. En cuanto al tiempo 544
5.42.8. En cuanto a su negociación 545
5.42.9. En cuanto al rol económico 546
5.42.10. En cuanto a su función 553
5.42.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 553
5.42.12. En cuanto a la prestación 554
5.42.13. En cuanto a la valoración 554
5.42.14. En cuanto al riesgo 555
5.42.15. En cuanto a sus efectos 556
5.43. Con el contrato de licencia o *know how* 556
5.43.1. En cuanto al nombre 556
5.43.2. En cuanto a su regulación 557
5.43.3. En cuanto a su estructura 557
5.43.4. En cuanto a su contenido o área 560
5.43.5. En cuanto a su autonomía 560
5.43.6. En cuanto a su formación 560
5.43.7. En cuanto al tiempo 561
5.43.8. En cuanto a su negociación 561
5.43.9. En cuanto al rol económico 561
5.43.10. En cuanto a su función 561
5.43.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 561
5.43.12. En cuanto a la prestación 562

5.43.13. En cuanto a la valoración 562
5.43.14. En cuanto al riesgo 562
5.43.15. En cuanto a sus efectos 563
6. Jurisprudencia peruana del artículo 1529 563
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1529 565
— Fundamento 565

TOMO II

— GASTOS DE ENTREGA Y TRANSPORTE 15
— Fuentes nacionales del artículo 1530 15
— Análisis 17
1. Principio general de Derecho de Obligaciones referente a los gastos que ocasiona el pago y principio especial del Contrato de Compraventa 17
2. Entrega. Concepto 17
3. Gastos susceptibles de originarse por la entrega 19
4. Transporte. Concepto 20
5. Gastos susceptibles de derivarse del transporte 20
6. Transporte al lugar del cumplimiento (pago) 21
7. Estudio de la posibilidad de un «transporte a un lugar diferente del de cumplimiento» 22
8. Pertinencia de la posibilidad de pacto distinto 23
9. Los gastos que origine la celebración del contrato de compraventa 23
9.1. Los gastos deben ser pagados por el comprador 25
9.2. Los gastos deben ser pagados por el vendedor 25
9.3. Los gastos deben ser pagados por ambas partes 25
9.4. Los gastos deben ser pagados de acuerdo a la voluntad de las partes 26
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1530 46
— Fundamento 47

— PRECIO MIXTO 49
— Fuentes nacionales del artículo 1531 49
— Análisis 51

1. Relación entre el contrato de compraventa y el contrato de permuta 51
2. Características del contrato de permuta en el Derecho Peruano 62
3. Normas del contrato de compraventa que resultan aplicables al contrato de permuta 66
4. El problema del precio mixto 110
4.1. Concepto 110
4.2. Ubicación legislativa del tema 114
4.3. Soluciones legislativas y doctrinarias adoptadas sobre el precio mixto 115
4.3.1. Posiciones de carácter objetivo 115
4.3.2. Posiciones de carácter fundamentalmente subjetivo 116
4.4. Nuestra posición 118
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1531 124
— Fundamento 125

CAPÍTULO SEGUNDO
El bien materia de la venta

— REQUISITOS DEL BIEN MATERIA DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA 127
— Fuentes nacionales del artículo 1532 127
— Análisis 130
1. El bien como uno de los elementos esenciales-especiales del contrato de compraventa 130
1.1. Concepto y clasificación de los bienes en el Derecho Romano 130
1.2. Los bienes y los contratos en el Derecho Romano 135
1.3. Bienes susceptibles de ser objeto del contrato de compraventa en el Derecho Romano 136
2. Los bienes materia del contrato de compraventa en el Derecho Español 149
2.1. Los bienes y su clasificación en España 150
2.2. Bienes susceptibles de ser objeto del contrato de compraventa en el Derecho Español 156

2.2.1. El Fuero Juzgo 156
2.2.2. La Ley de las Siete Partidas 158
3. El concepto de bienes en la legislación civil peruana 179
4. Tratamiento de los bienes en la codificación civil contemporánea 190
4.1. Concepto o definición de bienes 190
4.2. Distinción de los bienes según su corporeidad 195
4.2.1. Bienes corporales 195
4.2.2. Bienes incorporales 197
4.3. Distinción de los bienes según su movilidad 199
4.3.1. Bienes inmuebles 199
4.3.2. Bienes muebles 204
4.4. Distinción de los bienes según su fungibilidad. Los bienes fungibles y los bienes no fungibles 211
4.5. Distinción de los bienes según su consumo. Los bienes consumibles y los bienes no consumibles 214
4.6. Distinción recíproca de los bienes. Los bienes principales y los bienes accesorios 216
4.7. Distinción de los bienes según su divisibilidad. Los bienes divisibles y los bienes indivisibles 218
4.8. Distinción de los bienes según su singularidad. Los bienes singulares y los bienes colectivos 219
4.9. Distinción de los bienes de acuerdo a su comerciabilidad. Los bienes que están dentro y los bienes que están fuera del comercio de los hombres 220
4.10. Distinción de los bienes de acuerdo a su pertenencia 222
4.10.1. Bienes de propiedad de los particulares 224
4.10.2. Bienes estatales 226
4.10.3. Bienes mostrencos y vacantes 232
4.10.4. Bienes destinados al culto 233
4.10.5. Bienes de los institutos civiles 234
4.10.6. Bienes de la Monarquía o Reino 235
4.10.7. Bienes comunales 235
5. Nuestro concepto de bienes 237
6. Bienes materia de los contratos en general en el Código Civil Peruano 247

7. Características que debe reunir el bien materia de los contratos en general y del contrato de compraventa, en particular 251
7.1. Que el bien exista o sea susceptible de existir 254
7.2. Que el bien sea determinado o determinable 260
7.3. Que su enajenación no esté prohibida por ley 266
8. Jurisprudencia peruana del artículo 1532 280
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1532 281
— Fundamento 281

— COMPRAVENTA DE BIEN PASADO 283
— Fuentes nacionales del artículo 1533 283
— Análisis 285
1. Los bienes pasados, presentes y futuros. Precisiones necesarias 285
2. Compraventa de un bien que ha perecido totalmente al momento de la celebración del contrato 291
3. Compraventa de un bien que ha perecido solo parcialmente al momento de la celebración del contrato 294
4. Magnitud de la pérdida 298
5. Posiciones de la doctrina 298
5.1. La pérdida debe ser de la mayor parte del bien o de una parte considerable del mismo 299
5.2. Basta que la pérdida recaiga sobre una parte del bien 299
5.3. Debe apreciarse la intención de las partes contratantes 299
5.4. Debe verse cada caso concreto 299
6. Criterios de valoración de la parte subsistente del bien 300
7. Posiciones de la doctrina 300
7.1. El precio se reduce en relación a la parte del bien que se perdió 301
7.2. Debe efectuarse una justa tasación del bien 301
7.3. La reducción del precio debe tener estricta relación con la integridad del bien, sin considerar el valor de la parte subsistente 301
8. Naturaleza jurídica 302

9. Venta de un conjunto de bienes, alguno(s) de los cuales ha(n) perecido 304
10. Posiciones de la doctrina y la legislación 305
10.1. El contrato es rescindible porque el precio global confiere una unidad al objeto del acto 305
10.2. Debe apreciarse la intención de los contratantes, lo que equivale a decir que se estará a un adecuado arbitrio judicial 305
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1533 307
— Fundamento 307

— COMPRAVENTA CONMUTATIVA DE BIEN FUTURO O *EMPTIO REI SPERATAE* 309
— Fuentes nacionales del artículo 1534 309
— Análisis 310
1. Generalidades y precisiones necesarias 310
2. Deslinde doctrinal entre la denominada «Compraventa de bien futuro» y la llamada «Compraventa de esperanza incierta» 326
3. Naturaleza jurídica 329
3.1. Se trata de una compraventa condicional 330
3.2. Se trata de una compraventa sometida a una *conditio iuris* 335
3.3. Se trata de una promesa de venta 336
3.4. Se trata de una compraventa imperfecta 336
3.5. Se trata de una compraventa en período de constitución 337
3.6. Se trata de un futuro contrato de compraventa 338
3.7. Se trata de una compraventa meramente obligatoria 338
4. Grado de intervención de las partes para que el bien llegue a tener existencia 341
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1534 344
— Fundamento 344

— COMPRAVENTA CONDICIONAL DE BIEN FUTURO CON LA ASUNCIÓN DE ALGUNOS RIESGOS 345
— Fuentes nacionales del artículo 1535 345
— Análisis 347
1. Semejanzas y diferencias con la compraventa de bien futuro meramente conmutativa (artículo 1534) y la compraventa de bien futuro meramente aleatoria (artículo 1536) 350
2. Alcances de la asunción del riesgo de cuantía, pero no de la calidad ni de la existencia del bien 351
3. Alcances de la asunción del riesgo de calidad, pero no de cuantía ni existencia del bien 352
4. Alcances de la asunción de los riesgos relativos a cuantía y calidad, pero no de la existencia del bien 352
5. Posibilidad de combinar la asunción del riesgo 353
6. Importancia de una razonable presunción de que el bien llegará a existir 353
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1535 354
— Fundamento 354

— COMPRAVENTA ALEATORIA DE BIEN FUTURO O *EMPTIO SPEI* 355
— Fuentes nacionales del artículo 1536 355
— Análisis 356
1. Estudio de los elementos constitutivos de este contrato 356
2. Concepto de álea *chance*, suerte, azar, esperanza y riesgo 357
3. Naturaleza jurídica del objeto de este contrato 360
4. Naturaleza jurídica de este contrato 361
   4.1. Se trata de una compraventa condicional 361
   4.2. Se trata de una compraventa perfecta 362
   4.3. Se trata de una compraventa de un derecho eventual de crédito 362
   4.4. Se trata de una compraventa de una determinada actividad 363
   4.5. Se trata de un arrendamiento de servicios 363
   4.6. Se trata de una compraventa aleatoria 364

   4.7. Se trata de un contrato aleatorio 367
      4.7.1. Contrato aleatorio atípico o innominado 368
      4.7.2. Contrato aleatorio típico 369
5. Formas de resolver el problema en caso existieran dudas acerca de si el contrato de compraventa celebrado es uno conmutativo, aleatorio o un acto que comparte rasgos de conmutatividad y aleatoriedad 370
   5.1. De acuerdo a las circunstancias que rodean a la celebración del contrato 370
   5.2. De acuerdo al empleo de expresiones en sentido condicional 371
   5.3. De acuerdo al monto del precio 371
   5.4. De acuerdo a si se trata de una compraventa *ad mensuram* o *ad corpus* 371
   5.5. De acuerdo a si se estipuló comisión para un intermediario 372
   5.6. De acuerdo al grado de conocimiento que se tenga de la probable futura existencia del bien 372
   5.7. De acuerdo a si se ha convenido el pago íntegro del precio ante cualquier eventualidad 373
   5.8. Supuesto de duda insoluble 373
   5.9. Nuestra posición 374
6. La venta de bien futuro, el caso fortuito, la fuerza mayor y la diligencia ordinaria requerida 375
7. Compraventa de bienes existentes, pero en peligro de dejar de existir 376
8. Compraventa de bienes afectados en garantía, embargados o sujetos a litigio por cualquier causa 383
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1536 393
— Fundamento 393

— PROMESA DE LA OBLIGACIÓN O DEL HECHO DE UN TERCERO RELATIVA A LA EVENTUAL CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO DE COMPRAVENTA 395
— Fuentes nacionales del artículo 1537 395
— Análisis 396

1. Consideraciones preliminares acerca de la pertenencia de los bienes y el contrato de compraventa 396
1.1. Criterio legal 396
1.2. Criterio contractual 397
2. Existencia de los bienes corporales ajenos 398
3. Existencia de los bienes incorporales ajenos 402
4. Naturaleza jurídica del artículo 1537 403
4.1. Contrato atípico 403
4.2. Promesa de la obligación o del hecho de un tercero 408
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1537 423
— Fundamento 423

— NOVACIÓN LEGAL DE LA PROMESA DE LA OBLIGACIÓN O DEL HECHO DE UN TERCERO POR LAS OBLIGACIONES PROPIAS DE UN CONTRATO DE COMPRAVENTA 425
— Fuentes nacionales del artículo 1538 425
— Análisis 426
1. Naturaleza jurídica 426
1.1. Se trata de una obligación legal de transferir la propiedad del bien adquirido 426
1.2. Se trata de un caso de conversión del acto jurídico 428
1.3. Novación legal 434
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1538 445
— Fundamento 446

TOMO III

— VENTA DE BIEN AJENO. CONSECUENCIAS 27
— Fuentes nacionales del artículo 1539 27
— Análisis 30
1. La venta de bien ajeno en estricto. Concepto 30
2. Obligación del vendedor de informar al comprador sobre el carácter ajeno del bien 37

3. Posiciones de la doctrina y la legislación 42
3.1. Contrato nulo 42
3.1.1. Fundamento de la nulidad 55
3.1.1.1. Es un contrato contra toda razón y contra todo principio 55
3.1.1.2. Es un contrato ridículo 55
3.1.1.3. Es un contrato de objeto jurídicamente imposible 56
3.1.1.4. Es un acto contrario a la moral 56
3.1.1.5. Se funda en una causa ilícita 58
3.1.1.6. Es atentatoria contra el orden social 58
3.1.1.7. Se basa en un error sobre la persona del vendedor 58
3.1.1.8. Se basa en un error sobre la pertenencia de la cosa vendida 60
3.1.1.9. El principio romano *nemo dat quod non habet* 60
3.1.1.10. Se basa en un error sobre la causa 61
3.1.1.11. Se basa en un error sobre la substancia de la cosa vendida 62
3.1.2. Personas facultadas para plantear la acción de nulidad 62
3.1.3. Posiciones de la doctrina y de la legislación 63
3.1.3.1. Solo el comprador puede demandar la nulidad 63
3.1.3.1.1. Oportunidad en la que puede accionar el comprador 64
3.1.3.1.1.1. Si el contrato se ha ejecutado y el vendedor ha entregado al comprador el objeto vendido 64

3.1.3.1.1.2. Si el objeto vendido no ha sido entregado 65
3.1.3.2. El comprador, el vendedor, así como cualquier otra persona pueden demandar la nulidad 65
3.1.4. Posibilidad de ratificación o consolidación de la venta de bien ajeno por un hecho posterior 67
3.1.4.1. Supuesto de ratificación por el verdadero propietario 67
3.1.4.2. Supuesto en el cual el vendedor vuelve a adquirir la propiedad del bien que había vendido previamente 68
3.1.4.3. Supuesto en el cual el comprador renuncia a demandar la nulidad 68
3.1.5. Excepciones a la nulidad establecidas por la doctrina y la jurisprudencia 69
3.1.5.1. Cuando se ha establecido en el contrato un plazo para que opere la transferencia de la propiedad 69
3.1.5.2. Cuando se trata de bienes inciertos 70
3.1.5.3. Cuando así lo determina la libre voluntad de las partes 71
3.1.5.4. Cuando el vendedor tiene la propiedad del bien sujeta a condición 72
3.1.5.5. Cuando se trata de una promesa de la obligación o del hecho de un tercero 72
3.1.5.6. Cuando el bien es futuro 74
3.1.5.7. Cuando el contrato está sujeto a condición suspensiva 74

3.1.5.8. Cuando el comprador no está expuesto a peligro alguno 75
3.1.5.9. Cuando se trata de una compraventa «en la modalidad de suministro» 75
3.1.5.10. Cuando el «pretendido vendedor» se obliga a adquirir el bien para transferirlo al «pretendido comprador» 76
3.1.5.11. Cuando el «pretendido vendedor» no se obliga a transferir la propiedad, sino solo la posesión del bien 76
3.1.6. Códigos Civiles de nuestra tradición jurídica que adoptan el sistema de la nulidad absoluta de la venta de bien ajeno 80
3.2. Contrato anulable 93
3.2.1. Argumentos de la doctrina en favor de esta posición 94
3.2.1.1. En relación a los efectos del contrato 94
3.2.1.2. En relación al saneamiento por evicción 94
3.2.1.3. En relación a la prescripción adquisitiva 94
3.2.1.4. En relación a los frutos y productos 95
3.2.1.5. En relación al titular de la acción 95
3.2.1.6. En relación a los daños y perjuicios 95
3.2.1.7. En relación a la posibilidad de adquirir el bien por prescripción adquisitiva 95
3.2.1.8. En relación a la posibilidad de confirmación del acto 96

3.2.2. Códigos Civiles de nuestra tradición jurídica que adoptan el sistema de la nulidad relativa o anulabilidad de la venta de bien ajeno 96
3.3. La anulabilidad según el Proyecto de Código Civil de Andrés Bello y los Códigos Civiles que lo tomaron como modelo 117
3.4. Códigos Civiles que consideran a la venta de bien ajeno como un contrato resoluble 122
3.5. Códigos Civiles que se abstienen de pronunciarse sobre el tema de la venta de bien ajeno 133
3.6. Códigos Civiles que consideran a la venta de bien ajeno como contrato rescindible. La singular posición del Código Civil peruano de 1984 138
3.6.1. El problema de la rescisión del contrato 145
3.6.1.1. Posición favorable a la rescisión del contrato 145
3.6.1.2. Posición contraria a la rescisión del contrato 151
3.6.2. Posibilidad de ratificación o consolidación de la venta por parte del propietario del bien 151
3.6.3. Posibilidad de convalidación del vicio que hace rescindible a la venta de bien ajeno 153
4. Jurisprudencia peruana del artículo 1539 153
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1539 155
— Fundamento 155

— VENTA DE BIEN PARCIALMENTE AJENO. 159
— Fuentes nacionales del artículo 1540 159
— Fuentes y concordancias extranjeras 160
— Análisis 162
1. Supuestos de venta de bien parcialmente ajeno 162
1.1. Venta de un conjunto de bienes de los cuales algunos son propios y otros son ajenos 162

1.2. Venta de un bien cuya propiedad no sea exclusiva del vendedor sino que la comparta en calidad de copropietario con otra(s) persona(s) 163
1.2.1. Contradicción existente entre los artículos 1540 y 978 del Código Civil 163
1.3. Venta de un bien cuya propiedad no sea exclusiva del vendedor, sino que la comparta con otra(s) persona(s), pero no en calidad de copropietarios, sino de propietarios de partes materialmente individualizadas del bien 165
1.4. Venta de un bien perteneciente a la sociedad conyugal por parte de uno solo de los cónyuges 166
2. Opción del comprador entre solicitar la rescisión del contrato o la reducción del precio 170
3. Magnitud de la parte ajena del bien para que proceda la rescisión del contrato 172
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1540 173
— Fundamento 173

— OTRAS CONSECUENCIAS DE LA VENTA DE BIEN AJENO 175
— Fuentes nacionales del artículo 1541 175
— Análisis 176
1. Obligaciones que surgen de los supuestos de rescisión de la venta de bien total o parcialmente ajeno 176
1.1. Obligación del vendedor de restituir al comprador el precio recibido 178
1.2. Obligación del comprador de restituir el bien (en caso de haberlo recibido) al vendedor o a su verdadero propietario 178
1.3. Obligación del vendedor de pagar al comprador una indemnización por los daños y perjuicios causados 179
1.4. Obligación del vendedor de reembolsar al comprador los gastos del contrato en que este último hubiese incurrido 180

1.5. Obligación del vendedor de pagar al comprador intereses legales 180
1.6. Obligación del vendedor de reembolsar al comprador el monto pagado por este por concepto de tributos relativos al contrato 180
1.7. Obligación del vendedor de pagar al comprador el valor de todas las mejoras que este hubiere introducido en el bien 181
1.8. Obligación del vendedor de responder, en su caso, por el saneamiento por evicción 181
1.8.1. Posibilidad de trato entre el comprador de lo ajeno y el propietario del bien 186
1.8.2. Derecho a exigir el saneamiento por evicción o la indemnización de daños y perjuicios 187
1.8.3. Posibilidad de planteamiento de la acción de saneamiento por evicción en la venta de bien ajeno 188
1.8.4. Evicción parcial y venta de bien parcialmente ajeno 188
1.8.5. Importancia de la magnitud de la pérdida para el ejercicio de la acción en los casos de evicción y de venta de bien parcialmente ajeno 188
1.8.6. Acciones de rescisión o resolución del contrato 189
1.8.7. Precio o valor 190
1.8.8. Venta de un bien en copropiedad del cual una parte es ajena o de varios bienes interdependientes de los cuales uno o varios son ajenos 190
1.8.9. Plazos de prescripción o caducidad 191
1.8.10. Finalidad para la que se adquirió el bien 192
1.8.11. Intereses 192
1.8.12. Mejoras 193
1.8.13. A quiénes corresponde el pago de las mejoras 194
1.8.14. Frutos y costas 194
1.8.15. Indemnización de daños y perjuicios 195

1.8.16. Derecho controvertido 195
1.8.17. Requisito para la procedencia de las acciones 196
1.8.18. Necesidad o no de la perturbación de algún derecho 196
1.9. Obligación del vendedor de responder, en su caso, por el saneamiento por hecho propio del transferente 196
2. El contrato de venta de bien ajeno, según el conocimiento o desconocimiento de las partes respecto del carácter ajeno del bien 197
2.1. Contrato de venta de bien ajeno en el que ambas partes conocen el carácter ajeno del bien 198
2.2. Contrato de venta de bien ajeno en el que el comprador desconoce y el vendedor conoce el carácter ajeno del bien 200
2.3. Contrato de venta de bien ajeno en el que el comprador conoce el carácter ajeno del bien, mientras el vendedor desconoce dicho carácter 202
2.4. Contrato de venta de bien ajeno en el que ambas partes desconocen el carácter ajeno del bien 203
3. Bienes susceptibles de estar comprendidos en las cuatro hipótesis anteriormente desarrolladas 204
3.1. Contrato de venta de bien ajeno en el que el comprador desconoce el carácter ajeno del bien, mientras el vendedor conoce dicho carácter 205
3.1.1. Bienes muebles no registrables 205
3.1.2. Bienes inmuebles 205
3.1.2.1. Inmuebles registrados 205
3.1.2.1.1. Inmueble registrado a nombre del vendedor, pero que en realidad pertenece a otra persona 205
3.1.2.1.2. Inmueble registrado a nombre de una persona distinta al vendedor, la misma

que es propietaria del bien 206
3.1.2.2. Inmuebles no registrados 206
3.2. Contrato de venta de bien ajeno en el que ambas partes desconocen el carácter ajeno del bien 206
3.2.1. Bienes muebles 206
3.2.2. Bienes inmuebles 207
3.2.2.1. Inmuebles registrados 207
3.2.2.1.1. Inmueble registrado a nombre del vendedor, pero que en realidad pertenece a otra persona 207
3.2.2.1.2. Inmueble registrado a nombre de una persona distinta al vendedor, la misma que es propietaria del bien 207
3.2.2.2. Inmuebles no registrados 207
3.3. Contrato de venta de bien ajeno en el que el comprador conoce el carácter ajeno del bien, mientras el vendedor desconoce dicho carácter 208
3.3.1. Bienes muebles 208
3.3.2. Bienes inmuebles 208
3.3.2.1. Inmuebles registrados 208
3.3.2.1.1. Inmueble registrado a nombre del vendedor, pero que en realidad pertenece a otra persona 208
3.3.2.1.2. Inmueble registrado a nombre de una persona distinta al vendedor, la misma que es propietaria del bien 208

3.3.2.2. Inmuebles no registrados 209
3.4. Contrato de venta de bien ajeno en el que ambas partes conocen el carácter ajeno del bien 209
3.4.1. Bienes muebles 209
3.4.2. Bienes inmuebles 209
3.4.2.1. Inmuebles registrados 209
3.4.2.1.1. Inmueble registrado a nombre del vendedor, pero que en realidad pertenece a otra persona 209
3.4.2.1.2. Inmueble registrado a nombre de una persona distinta al vendedor, la misma que es propietaria del bien 209
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1541 210
— Fundamento 210

— COMPRAVENTA DE BIENES MUEBLES EN TIENDAS O ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS AL PÚBLICO 211
— Fuentes nacionales del artículo 1542 212
— Análisis 212
1. Ámbito de aplicación de la norma 213
2. Diferencias y semejanzas con el artículo 948 del Código Civil 213
3. Aplicación práctica 214
4. Concepto de establecimiento comercial 217
5. Concepto de tienda 218
6. Concepto de local abierto al público 218
7. Concepto de factura 219
8. Concepto de boleta 220
9. Concepto de póliza 220
10. Imposibilidad de reivindicación
11. Acciones civiles que tiene el comprador perjudicado contra el vendedor 221
12. Acciones penales existentes contra el vendedor 221

13. Jurisprudencia peruana del artículo 1542 222

— LA COMPRA DE BIEN PROPIO 222
1. Consideraciones generales 222
2. Naturaleza jurídica 228
2.1. Se trata de una compraventa nula por tener objeto jurídicamente imposible 229
2.2. Se trata de una compraventa nula por tener fin ilícito 233
2.3. Se trata de un contrato atípico válido a través del cual el poseedor del bien se obliga a transmitir dicha posesión al propietario del mismo 234
2.4. Se trata de una transacción 235
2.5. Se trata de una compra de bien propio, en estricto 236
2.6. Nuestra posición 237
2.6.1. Si el comprador, vendedor o ambas partes desconocen que el bien vendido es propio del comprador 238
2.6.2. Si ambas partes conocen al momento de la celebración del contrato el hecho de que el bien pertenece en propiedad al comprador 239
2.6.2.1. Si se compra un bien propio y el contrato es uno puro y simple 239
2.6.2.2. Si el comprador de bien propio tiene la propiedad del mismo bajo una condición resolutoria o un plazo, luego de ocurrido cualquiera de ellos, la perdería en favor del vendedor 240
2.6.2.3. Si un bien se encuentra en litigio entre dos partes, y una de ellas paga a la otra una cantidad de dinero con el propósito expreso de que se termine el pleito sobre el bien 240

2.6.2.4. Cuando se compra la parte ajena de un bien parcialmente propio y parcialmente ajeno 241
2.6.2.5. Cuando se compra la totalidad de un bien del cual una parte es propia del comprador y la otra le es ajena 241
2.6.2.6. Si sobre el bien recayesen determinados derechos reales que implicasen una desmembración del derecho de propiedad, como es el caso de la posesión, del uso, del disfrute o de ambos (usufructo), o se hubiese constituido sobre el mismo algún derecho real, como es el caso del derecho de superficie, o una servidumbre 242
2.7. Podría llegar a tratarse de una venta de bien ajeno, en caso quien venda ya se hubiera hecho propietario del bien 242
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1542 244
— Fundamento 244

CAPÍTULO TERCERO
El precio

1. Requisitos 249
1.1. Que consista en dinero o signo que lo represente 249
1.2. Que sea verdadero 249
1.3. Que sea serio 251
1.4. Que sea cierto 260
1.4.1. Delimitación conceptual 260
1.4.1.1. Precio determinado 262
1.4.1.2. Precio determinable 265
— PRECIO DEJADO A LA DETERMINACIÓN EXCLUSIVA DE UNA DE LAS PARTES 268

— Fuentes nacionales del artículo 1543 268
— Análisis 269

— DETERMINACIÓN DEL PRECIO DEJADA A LA DECISIÓN DE TERCERA PERSONA 273
— Fuentes nacionales del artículo 1544 273
— Análisis 275
1. Historia 275
2. Naturaleza jurídica del tercero designado por las partes para la determinación del precio 277
2.1. Posiciones de la doctrina 277
2.1.1. El tercero es un árbitro 278
2.1.2. El tercero es un perito 278
2.1.3. El tercero es un árbitro o un perito 278
2.1.4. El tercero es un mandatario 278
2.1.5. El tercero es un árbitro, perito o mandatario 279
2.1.6. El tercero es un arbitrador 279
2.1.7. Nuestra posición 280
3. Carácter del mandato recibido por el tercero 287
4. Supuesto de pluralidad de terceros encargados de la determinación del precio 288
5. Manera en la cual los terceros deben tomar y expresar su decisión 290
5.1. La decisión debe ser adoptada por unanimidad 290
5.2. La decisión puede ser adoptada por mayoría absoluta 290
5.3. Nuestra posición 290
6. Momento en el cual debe efectuarse la designación del tercero o de los terceros que deberán determinar el precio 291
6.1. Posiciones de la doctrina y la legislación 291
6.1.1. La designación del tercero debe efectuarse en el propio contrato de compraventa 292
6.1.2. Resulta posible efectuar una designación del tercero con posterioridad a la celebración del contrato 292
6.1.3. Nuestra posición 293

7. Momento en el cual el tercero debe efectuar la determinación del precio 294
8. Posibilidad de impugnación de la decisión del tercero 295
8.1. *Arbitrium boni viri* o arbitrio de equidad 298
8.2. *Arbitrium merum* o mero arbitrio 299
9. Supuestos en los cuales el tercero designado para determinar el precio no lo hiciere 300
9.1. Tendencia que sanciona la falta de determinación del precio por el tercero con la pérdida de eficacia del acto (término dentro del cual incluimos los supuestos de «nulidad», «caducidad» e «ineficacia» del acto o contrato celebrado) 300
9.2. Tendencia que establece que ante la falta de determinación del precio por parte del tercero, dicha determinación la hará el juez 301
9.3. Tendencia que establece que ante la falta de determinación del precio por parte del tercero, podrá hacerlo por él cualquier otra persona en que convinieren los contratantes, y que en caso de no convenirse otra, no habrá venta 301
9.4. Nuestra posición 303
9.4.1. Si el tercero manifiesta su voluntad, señalando un precio 303
9.4.1.1. Arbitrio de equidad 303
9.4.1.1.1. Si es amparada la demanda del contratante que se siente perjudicado con la decisión del tercero, para que se anule dicho precio, el juez podrá, con el auxilio de peritos, proceder a la determinación de un nuevo precio 304
9.4.1.1.2. El juez no está facultado para modificar el precio

señalado por el tercero 307
9.4.1.2. Mero arbitrio 308
9.4.2. El tercero no manifiesta su voluntad 310
9.4.2.1. Arbitrio de equidad 310
9.4.2.2. Mero arbitrio 310
10. Naturaleza jurídica del contrato en que la determinación del precio se deje a la decisión de un tercero 311
11. Supuesto en el cual las partes designan en el con trato a una persona que posteriormente designará al tercero que se encargará de la determinación del precio 316
12. Valor del bien a tomar en consideración por el tercero 317

— DETERMINACIÓN DEL PRECIO DEJADA A LA QUE TENGAN BIENES SIMILARES EN MERCADO, PLAZA O BOLSA EN UN DÍA DETERMINADO 319
— Fuente nacionales del artículo 1545 319
— Fuentes y concordancias extranjeras 321
— Análisis 325
1. Delimitación conceptual 325
1.1. Concepto de bolsa 326
1.2. Concepto de mercado 327
1.3. Concepto de plaza 327
2. Naturaleza jurídica de este contrato 327
3. Ámbito de aplicación de esta norma 328
3.1. Posición que excluye a los bienes no fungibles 328
3.2. Posición que admite a los bienes no fungibles dentro de este pacto 328
3.3. Supuesto de bienes inmuebles 328
3.4. Supuesto en que el bien vendido sea fungible 329
4. Media proporcional en la cotización librada al mercado, plaza o bolsa 329
4.1. Precisiones de índole temporal 331
4.2. Precisiones de índole valorativo 332
4.3. Precisiones en cuanto al precio de compra o al precio de venta 334
4.4. Precisiones de índole geográfico 335

5. Precio mayor o menor al de mercado 336
6. Cotización señalada por corredores 337
6.1. Supuesto en que no exista dicha cotización de mercado 337
6.1.1. Es necesario analizar cada caso concreto para decidir si hay o no contrato 338
6.1.2. No hay contrato 338
6.1.3 Nuestra posición 338
7. Supuesto en que no se hayan establecido ni la fecha ni el lugar a tomar en consideración para determinar el precio 339
8. Supuesto en que se haya determinado el lugar de la plaza, mercado o bolsa, pero nada se haya dicho acerca de la fecha 339

— OTROS SUPUESTOS DE PRECIO DETERMINABLE 341
— Fuentes nacionales del artículo 1546 341
— Análisis 342
1. Pertinencia de la norma 342
2. Diversos supuestos de precio determinable 343
2.1. Compraventa por el precio que otro ofrezca por el bien 343
2.2. Compraventa por el precio que tenga otro bien cierto 345
2.3. Compraventa por el precio de costo de producción del bien 345
2.3.1. Si el bien ha sido producido por el propio vendedor 346
2.3.2. Si el bien ha sido producido por terceras personas (ajenas al comprador y vendedor) 347
2.3.2.1. Que las partes sometan el contrato a la condición suspensiva de que efectivamente el bien haya costado algo 347
2.3.2.2. Que las partes hubiesen querido celebrar un contrato puro y simple 347

2.4. Compraventa por el precio de adquisición del bien por el vendedor 348
2.5. Compraventa por el precio equivalente a la cantidad de dinero que haya en un lugar determinado 349
2.6. Compraventa por el precio equivalente al valor del bien 350
2.7. Compraventa por el precio equivalente a aquel en el cual otra persona venda un bien 351
2.8. Compraventa con precio dejado a la suerte 351
2.9. Compraventa con precio dejado al monto en el cual el vendedor venda un día determinado 352
2.10. Compraventa dejada al justo precio 352
2.10.1. El contrato es nulo 353
2.10.2. El contrato es válido 353
2.11. Compraventa por el precio que resulte de posterior tasación del bien 355
2.12. Compraventa por el precio dejado a resultado de una subasta pública 356
2.13. Compraventa con precio dejado a los índices de reajuste automático que fija el Banco Central de Reserva del Perú 357
2.14. Compraventa con precio sujeto a reajuste derivado de cláusulas valoristas relativas a monedas extranjeras 358
2.15. Compraventa con precio sujeto a reajuste derivado de cláusulas valoristas relativas a metales preciosos o minerales en general 358
2.16. Compraventa con precio sujeto a reajuste derivado de cláusulas valoristas relativas a cualquier otra mercancía 358
2.17. Supuesto en que las partes no pueden fijar el precio. El precio legal 358
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1546 361
— Fundamento 361

— SUPUESTO EN EL CUAL LAS PARTES HAYAN OMITIDO DETERMINAR EL PRECIO Y FIJAR LAS REGLAS PARA SU POSTERIOR DETERMINACIÓN, EN BIENES DE COMERCIALIZACIÓN CORRIENTE Y MASIVA 363
— Fuentes nacionales del artículo 1547 363
— Análisis 365
1. Delimitación conceptual 365
2. Precio a tomar en consideración 365
2.1. Se tomará el precio corriente de plaza del día de la entrega del bien 365
2.2. Se tomará el precio en el cual el vendedor expende habitualmente ese bien 366
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1547 369
— Fundamento 369

— EL PRECIO EN LAS VENTAS EN QUE AQUEL SE FIJA POR PESO 371
— Fuentes nacionales del artículo 1548 371
— Análisis 372
1. Concepto de peso bruto 372
2. Concepto de peso neto 372
3. Consideraciones generales 372
— Propuesta de eventual adición legislativa 374
— Fundamento 374

CAPÍTULO CUARTO
Obligaciones del vendedor

— OBLIGACIÓN DE TRANSFERIR LA PROPIEDAD DEL BIEN 375
— Antecedentes nacionales del artículo 1549 375
— Análisis 376
1. El problema de si el vendedor está o no obligado a transferir al comprador la propiedad del bien 376
2. El problema del registro de la propiedad inmueble en el Perú 383
3. La transmisión de la propiedad inmueble en el Derecho Civil Francés 390
3.1. Generalidades históricas 390

3.2. El derecho de propiedad 393
3.3. La transferencia de propiedad en el Derecho Civil Francés 407
3.3.1. Antecedentes 407
3.3.2. El contrato de compraventa y el problema de la transferencia de propiedad en el Derecho Romano y en el antiguo Derecho Francés Prenapoleónico 412
3.3.3. El contrato de compraventa y el problema de la transferencia de la propiedad en el antiguo Derecho Francés (antes de la entrada en vigencia del Código Civil) 419
3.3.4. Alcances de la definición del contrato de compraventa en el Código Civil Francés 424
3.3.5. Características del contrato de compraventa en el Código Civil Francés 430
3.3.6. Bondades que la Escuela Exegética atribuye al sistema de transferencia de la propiedad adoptado por el Código Civil Francés 431
3.3.6.1. Obligación de transferir propiedad 432
3.3.6.2. En la compraventa la obligación de enajenar transmite de inmediato la propiedad 438
3.3.7. La transmisión inmediata del derecho de propiedad no constituye parte de la esencia del contrato de compraventa en el Derecho Francés 443
3.3.8. ¿La transmisión inmediata de propiedad, en los casos en que resulta posible, rige también respecto de terceras personas ajenas a las partes contratantes de la compraventa? 446
4. La transferencia de propiedad en el Perú 451
4.1. La transferencia de propiedad inmueble 451
4.1.1. El Código Civil de 1852 451

4.1.2. El Código Civil de 1936 453
4.1.3. El Código Civil de 1984 459
4.2. La transferencia de propiedad de los bienes muebles 477
5. Análisis de las diversas clases de bienes que son susceptibles de formar parte de un contrato de compraventa, en relación a la transferencia de la propiedad 486
5.1. Compraventa de bienes que ya han dejado de existir 486
5.1.1. Bienes que han dejado de existir totalmente 486
5.1.2. Bienes que han dejado de existir parcialmente 487
5.2. Compraventa de bienes futuros 487
5.2.1. Bienes *in rerum natura* 487
5.2.1.1. Bienes inmuebles 487
5.2.1.2. Bienes muebles 487
5.2.2. Bienes *non in rerum natura* 488
5.2.2.1. Bienes inmuebles 488
5.2.2.2. Bienes muebles 488
5.3. Compraventa de bienes existentes pero en peligro de dejar de existir 488
5.4. Compraventa de bienes presentes 488
5.4.1. Bienes inmuebles 488
5.4.2. Bienes muebles 489
5.4.2.1. Bienes muebles no registrables 489
5.4.2.2. Bienes muebles registrables 489
6. Obligación del vendedor de perfeccionar la transferencia de propiedad 489
7. Obligación del vendedor de procurar la propiedad al comprador 494
8. La transferencia de propiedad de los automóviles en el Perú 495
9. La transferencia de propiedad de acciones de Sociedades 503
9.1. La acción 503
9.2. Transferencia de acciones 505

9.3. Limitaciones y prohibiciones a la transferencia de acciones 505
9.4. Transmisión de acciones afectas a obligaciones adicionales 506
9.5. Adquisición por la sociedad de sus propias acciones 507
9.5.1. Adquisición con cargo al capital 507
9.5.2. Adquisición a título gratuito y a título oneroso 508
9.6. La transferencia de acciones en las Sociedades Anónimas Cerradas 508
10. La transferencia de servicios telefónicos 511
11. Responsabilidad del vendedor por no transmitir la propiedad o por no transmitirla en forma total y libre 513
12. Jurisprudencia peruana del artículo 1549 514
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1549 516
— Fundamento 516

TOMO IV

— ESTADO EN QUE DEBE ENTREGARSE EL BIEN 19
— Antecedentes nacionales del artículo 1550 19
— Fuentes y concordancias extranjeras 20
— Análisis 37
1. La obligación de entregar el bien 37
1.1. Concepto de entrega. Modo en que la legislación de nuestra tradición jurídica trata la manera cómo se verifica la entrega de la cosa vendida 37
1.2. La entrega sucesiva por partes 42
1.3. La entrega del bien en su integridad, en términos generales 42
1.3.1. La entrega en los sistemas en que la propiedad se transfiere con la sola obligación de enajenar 42

1.3.2. La entrega en los sistemas en que la propiedad no se transfiere con la sola obligación de enajenar 55
1.4. El caso de la compraventa de un bien incierto o fungible 60
2. El principio de identidad y el deber de conservación del bien en la compraventa en general 62
2.1. El deber de conservación en la compraventa de bienes ciertos 71
2.2. El deber de conservación en la compraventa de bienes inciertos 78
2.2.1. El deber de conservación en la compraventa de bienes inciertos de género ilimitado 78
2.2.2. El deber de conservación en la compraventa de bienes inciertos de género limitado 80
2.2.2.1. Cuando la elección corresponda al vendedor 81
2.2.2.2. Cuando la elección corresponda al comprador 82
2.2.2.3. Cuando la elección corresponda a un tercero 82
2.3. El principio de identidad en la compraventa sujeta a condición suspensiva 84
2.4. La obligación del vendedor de conservar el bien en caso que el comprador se halle en retraso de retirarlo 84
3. Excepción a la obligación del vendedor de entregar el bien 87
3.1. Excepción a la obligación de entrega del bien, si no se otorga —en seguridad del precio— la fianza que se hubiese pactado 87
3.2. Excepción a la obligación de entrega del bien, si el comprador no paga el precio o no se señaló en el contrato plazo para el pago; o, sin el comprador sin tener plazo para el pago del precio, no lo satisface 88

3.3. Excepción a la obligación de entrega del bien, si el comprador no hubiese pagado el precio 90
3.4. Excepción a la obligación de entrega del bien, por insolvencia del comprador, después de la celebración del contrato, habiendo término para el pago, de modo que haya riesgo inminente de que se pierda el precio, salvo que dé garantía o afiance el pago en el plazo convenido 97
3.5. Excepción a la obligación de entrega del bien, si el comprador no satisface el precio, salvo que para el pago se hubiere estipulado plazo 112
4. El deber de informar sobre el estado del bien 113
5. El deber de entregar accesorios y frutos 114
5.1. Los accesorios en el caso de bienes muebles 125
5.2. Los accesorios en el caso de bienes inmuebles 126
5.3. En los accesorios se comprenden a los derechos relativos a la cosa vendida 127
5.4. La entrega de los frutos 128
6. El deber de pago de mejoras 134
7. El bien debe ser entregado libre de toda otra posesión 136
8. Forma, manera o modo de entrega del bien vendido 140
8.1. Generalidades 140
8.2. Clases de entrega 144
8.2.1. Tradición real o física 145
8.2.2. Tradición ficta, fingida o espiritualizada 145
8.2.2.1. Posición que niega la existencia de la tradición ficta 147
8.2.2.2. Posición que acepta la existencia de la tradición ficta 147
8.2.3. Clases de tradición ficta o fingida 152
8.2.3.1. Tradición simbólica instrumental 152
8.2.3.1.1. Relaciones existentes entre la tradición y la venta por escritura pública 154
8.2.3.2. Tradición simbólica no instrumental 158

8.2.3.3. Tradición «*Longa manu*» 160
8.2.3.4. Tradición «*Brevi manu*» 161
8.2.3.5. Tradición «*Constitum possessorium*» 162
8.2.3.6. Tradición por ministerio de la ley 164
9. Diversa eficacia de los distintos modos de tradición 164
9.1. La entrega en los bienes incorporales 166
9.2. La entrega de los bienes muebles 167
9.3. La entrega de los bienes inmuebles 173
10. Libertad de forma para pactar la entrega del bien 174
11. Incumplimiento de la obligación de entrega del bien 175
12. La acción para obtener la entrega del bien vendido *(La actio ex emptio)* 181
12.1. Concepto y naturaleza jurídica 181
12.2. Requisito para que el comprador pueda intentar la acción *ex emptio*. El ofrecimiento de pago 184
12.3. ¿Puede el comprador, en virtud de la acción *ex emptio*, obtener forzadamente el bien? 187
13. Los gastos de otorgamiento de Escritura Pública 193
14. Jurisprudencia peruana del artículo 1550 194
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1550 197
— Fundamento 198

— ENTREGA DE DOCUMENTOS Y TÍTULOS RELATIVOS A LA PROPIEDAD Y USO DEL BIEN VENDIDO 199
— Antecedentes nacionales del artículo 1551 199
— Fuentes y concordancias extranjeras 200
— Análisis 203
1. Concepto de títulos 203
2. Efectos de la entrega de documentos y títulos del bien vendido 204
3. Alcances de la obligación legal del artículo 1551 210
4. La entrega producida por el solo consentimiento 212
5. La entrega de los títulos en la venta de bienes incorporales 214

6. Jurisprudencia peruana del artículo 1551 217

— MOMENTO DE ENTREGA DEL BIEN 219
— Antecedentes nacionales del artículo 1552 219
— Fuentes y concordancias extranjeras 220
— Análisis 223
1. La oportunidad del pago en el Derecho de Obligaciones 225
2. La oportunidad de la entrega del bien en el contrato de compraventa 225
(a) Derivada de la naturaleza del bien 233
(b) Derivada de pacto distinto 233
3. Momento de entrega y buena fe 234
4. Argumentos prácticos en favor de la simultaneidad en la ejecución de las prestaciones 235
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1552 237
— Fundamento 237

— LUGAR DE ENTREGA DEL BIEN 238
— Antecedentes nacionales del artículo 1553 238
— Fuentes y concordancias extranjeras 240
— Análisis 242
1. El principio sobre el lugar de pago en nuestra tradición jurídica 242
2. El principio general de pago en el Derecho de Obligaciones Peruano 251
3. El artículo 1553 como norma de excepción 251
3.1. Compraventa de un bien inmueble 252
3.2. Compraventa de un bien mueble 252
3.2.1. Bien cierto 252
3.2.2. Bien incierto 252
3.2.3. Bien fungible 254
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1553 254
— Fundamento 254

— DEMORA EN LA ENTREGA DEL BIEN 255
— Antecedentes nacionales del artículo 1554 255

— Fuentes y concoredancias extranjeras 257
— Análisis 259
1. Principios generales acerca de los frutos 260
2. Los frutos, luego de celebrado el contrato de compraventa. Hipótesis 261
2.1. Que el bien sea entregado por el vendedor inmediatamente después de celebrado el contrato y que la transferencia de propiedad opere en ese mismo instante 261
2.2. Que el bien sea entregado por el vendedor inmediatamente después de celebrado el contrato, pero que la transferencia de propiedad no opere en ese mismo instante 262
2.3. Que se convenga que el bien no sea entregado por el vendedor inmediatamente después de celebrado el contrato, pero que la transferencia de propiedad opere acto seguido de la celebración del mismo 262
2.4. Que se convenga que la entrega del bien y su transferencia de propiedad se produzcan acto seguido de la celebración del contrato, pero el vendedor no cumpla con ejecutar ninguna de las mencionadas obligaciones 262
2.5. Que se haya convenido la transferencia inmediata de la propiedad del bien y su entrega posterior, pero que el vendedor no haya cumplido con efectuar la mencionada transferencia de propiedad 263
2.6. Que se haya convenido la entrega inmediata del bien pero que la transferencia de propiedad se efectuará un lapso después de celebrado el contrato, y que el vendedor no haya cumplido con efectuar la entrega acto seguido de la celebración del contrato 264
3. Demora en la entrega 266
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1554 270
— Fundamento 270

— CONOCIMIENTO POR PARTE DEL COMPRADOR DE LA CAUSA QUE DEMORA LA ENTREGA DEL BIEN 271
— Antecedentes nacionales del artículo 1555 271
— Análisis 273
1. Ámbito de aplicación de la norma 273
1.1. En relación a la aplicación del numeral 1554 273
1.2. En relación al conocimiento de la existencia del obstáculo 273
1.2.1. Las partes celebran el contrato sin contemplar en el mismo la existencia de la demora 275
1.2.2. El comprador conocía y el vendedor ignoraba las causas de la demora 276
2. La mora 276
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1555 278
— Fundamento 278

— RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR FALTA DE ENTREGA DEL BIEN 279
— Antecedentes nacionales del artículo 1556 279
— Fuentes y concordancias extranjeras 281
— Análisis 281
1. La resolución de los contratos en general 281
2. Supuestos de eventual ocurrencia 284
2.1. En el caso de los bienes muebles 284
2.2. En el caso de los bienes inmuebles 285
3. Reembolso de los tributos y los gastos del contrato 286
4. Pago de los daños y perjuicios causados 289
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1556 292
— Fundamento 292

— DEMORA DE LA ENTREGA DEL BIEN EN UN CONTRATO CON PRECIO PACTADO A PLAZOS 293
— Antecedentes nacionales del artículo 1557 293
— Análisis 294
1. Carácter equitativo del artículo 1557 295

— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1557 297
— Fundamento 297

CAPÍTULO QUINTO
Obligaciones del comprador

— TIEMPO, FORMA Y LUGAR DE PAGO DEL PRECIO 299
— Antecedentes nacionales del artículo 1558 299
— Fuentes y concordancias extranjeras 302
— Análisis 313
1. Principal obligación del comprador: pago del precio 313
2. Forma de pago del precio 333
2.1. Principios generales 336
2.2. Falta de pacto al respecto 337
2.3. Pacto de las partes 338
3. Intereses del precio 340
4. Retención del precio por el comprador 347
5. Pago efectuado a tercera persona 357

— RESOLUCIÓN POR FALTA DE PAGO DEL SALDO DEL PRECIO 361
— Antecedentes nacionales del artículo 1559 361
— Fuentes y concordancias extranjeras 364
— Análisis 367
1. Advertencia necesaria 370
2. Posibles interpretaciones del artículo 1559 371
3. Precio pactado necesariamente en dos cuotas o armadas 372
4. Frecuencia del supuesto 372
5. Resolución de la compraventa por incumplimiento en el pago del precio 372
6. Principales caracteres jurídicos de la acción resolutoria de la compraventa 377
7. Condiciones para el ejercicio de la acción resolutoria 379
8. Efectos de la acción de resolución 382
9. Cláusula resolutoria expresa y cláusula resolutoria tácita 384

10. Obligación del vendedor de devolver al comprador la parte del precio pagado, deducidos los tributos y gastos del contrato 387
11. Compensación unilateral 388
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1559 392
— Fundamento 392

— RESOLUCIÓN POR FALTA DE GARANTÍA EN EL SALDO DEL PRECIO 393
— Antecedentes nacionales del artículo 1560 393
— Fuentes y concordancias extranjeras 395
— Análisis 396
1. Ámbito de aplicación de la norma 397
2. Excepción de caducidad de término 397
3. Alcances de la garantía a otorgar 398
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1560 399
— Fundamento 399

— FALTA DE PAGO DEL PRECIO POR ARMADAS. EFECTOS 401
— Antecedentes nacionales del artículo 1561 401
— Análisis 403
1. Ámbito de aplicación de la norma 403
2. Aplicación de la norma a los bienes muebles o inmuebles 404
3. Fundamento de que se deba esperar el incumplimiento de más de una cuota 406
4. Acciones que tiene el vendedor frente al incumplimiento del comprador 407
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1561 411
— Fundamento 411

— SUPUESTO DE EXCEPCIÓN A LOS EFECTOS DEL ARTÍCULO 1561 413
— Antecedentes nacionales del artículo 1562 413
— Análisis 415

1. Ambito de aplicación de la norma 415
2. Carácter excepcional del artículo 1562 416
3. Injusticia y peligros de la norma 418
4. ¿Parte débil y parte fuerte? 422
5. Imposibilidad de resolver el contrato 423
6. La hipoteca legal 424
7. La compraventa con reserva de propiedad 425
8. Nulidad de pacto en contrario 427
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1562 434
— Fundamento 435

— RESOLUCIÓN POR FALTA DE PAGO DE PRECIO 437
— Antecedentes nacionales del artículo 1563 437
— Fuentes y concordancias extranjeras 440
— Análisis 442
1. Principio general 444
2. Consecuencias específicas 447
2.1. La restitución del bien al vendedor y la devolución de la parte del precio pagado 447
2.2. El vendedor tiene derecho a que el comprador le restituya los frutos percibidos 451
2.3. El comprador debe al vendedor una indemnizacion por los daños y perjuicios causados 453
2.4. En lo que respecta a la posesión, desde que se resuelve el contrato, se considera la mala fe de las partes 456
2.5. Consecuencias en relación a terceros 456
2.6. En relación a las mejoras 458
2.7. En relación al pago de intereses por el precio 460
3. Posibilidad de pactar en contrario 461
4. Pacto alternativo conducente a que el vendedor compense con las cuotas pagadas, la indemnización que le es debida 462
5. Cláusula penal 463
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1563 465
— Fundamento 466

— RESOLUCIÓN DE PLENO DERECHO EN LA COMPRAVENTA DE BIENES MUEBLES NO ENTREGADOS 467
— Antecedentes nacionales del artículo 1564 467
— Análisis 469
1. Fundamento de la norma 470
2. Presupuestos 474
3. Supuestos relativos al pago del precio 475
3.1. Que se haya convenido que el precio se pagará al contado, contraentrega del bien 475
3.2. Que se haya convenido que el precio se pagará, parte al momento de la entrega del bien y parte en un momento posterior a dicha entrega 476
3.3. Que se haya convenido que todo o parte del precio se pagará en un momento posterior a la entrega del bien, pero que al momento de la entrega el comprador otorgará garantía por dicho precio o por el saldo del mismo 476
4. Resolución de pleno derecho 476
5. Momento en que opera la resolución 477

— OBLIGACIÓN DEL COMPRADOR DE RECIBIR EL BIEN 479
— Antecedentes nacionales del artículo 1565 479
— Fuentes y concordancias extranjeras 480
— Análisis 482
1. Importancia y manera de cumplir 482
2. Alcances de la obligación de recibir el bien comprado 487
3. Consecuencias del incumplimiento de la obligación de recibir el bien 492
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1565 494
— Fundamento 494

TOMO V

— COMPRAVENTA DE BIENES MUEBLES A PLAZOS 17

— Antecedentes nacionales del artículo 1566 17
— Análisis 18
1. Evolución y base legal del Registro Fiscal de Ventas a Plazos 18
2. Concepto del Registro Fiscal de Ventas a Plazos y bienes registrables 53
3. Ventajas del Registro 54
4. Sistema operativo. El procedimiento de inscripción 55
5. Procedimiento por falta de pago 58
6. Otras funciones del Registro Fiscal de Ventas a Plazos 61
7. Cuestionamientos en torno a la aplicación de las normas que rigen las ventas a plazos 61
8. Comentarios y conclusiones sobre el funcionamiento del Registro 63
9. Mejoras sugeridas 65
10. Jurisprudencia peruana del artículo 1566 66
11. El Registro de Ventas a Plazos en España 86
11.1. Consideraciones generales 86
11.2. Normatividad legal aplicable 87
11.3. La Ley 28/1998 de Venta a Plazos de Bienes Muebles 88
11.3.1. Ámbito de aplicación 88
11.3.2. Definición del contrato de venta a plazos 88
11.3.3. Formalidad y eficacia del contrato 89
11.3.4. Contratos de préstamo de financiación para las ventas a plazos 89
11.3.5. Facultad de desistimiento del comprador 90
11.3.6. Incumplimiento del comprador 92
11.3.7. Incumplimiento del deudor 93
11.4. La publicidad de las ventas a plazos de bienes muebles en España 95

CAPÍTULO SEXTO
Transferencia del riesgo

— EL RIESGO EN LA COMPRAVENTA DE BIENES CIERTOS 99

— Antecedentes nacionales del artículo 1567 99
— Fuentes y concordancias extranjeras 100
— Análisis 101
1. Consideraciones generales sobre el Capítulo Sexto. Advertencia necesaria 102
2. Momento en el cual se transfiere el riesgo 107
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1567 114
— Fundamento 114

— EL RIESGO EN LA COMPRAVENTA DE BIENES PUESTOS A DISPOSICIÓN DEL COMPRADOR 115
— Antecedentes nacionales del artículo 1568 115
— Análisis 116
1. Ámbito de aplicación de la norma 117
2. La mora del acreedor 118
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1568 122
— Fundamento 122

— EL RIESGO EN LA COMPRAVENTA DE BIENES POR PESO, NÚMERO O MEDIDA 123
— Antecedentes nacionales del artículo 1569 123
— Fuentes y concordancias extranjeras 126
— Análisis 127
1. Ámbito de aplicación de la norma a los bienes inciertos y fungibles 129
2. Supuestos comprendidos en la norma 129
2.1. Que los bienes materia de la compraventa sean inciertos 129
2.1.1. Que los bienes pertenezcan a un género o especie prácticamente ilimitado, de modo tal que el acreedor deba efectuar un proceso de elección entre ellos, a fin de determinar cuál o cuáles son aquellos que le serán entregados 129
2.1.2. Que los bienes pertenezcan a una especie o género limitado 130

2.2. Que los bienes materia de la compraventa sean fungibles 131
2.2.1. Que los bienes pertenezcan a un género o especie prácticamente ilimitado, de modo tal que el acreedor deba efectuar un proceso de individualización entre ellos, a fin de determinar cuál o cuáles son aquellos que le serán entregados 131
2.2.2. Que los bienes pertenezcan a una especie o género limitado 132
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1569 134
— Fundamento 134

— EXPEDICIÓN DEL BIEN A LUGAR DISTINTO AL PACTADO ORIGINALMENTE PARA SU ENTREGA 135
— Antecedentes nacionales del artículo 1570 135
— Fuentes y concordancias extranjeras 136
— Análisis 137
1. Ausencia de lógica en la norma 138
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1570 140
— Fundamento 141

CAPÍTULO SÉPTIMO

Venta a satisfacción del comprador, a prueba y sobre muestra

— Palabras preliminares sobre el Capítulo Séptimo. Advertencia necesaria 141
— COMPRAVENTA A SATISFACCIÓN DEL COMPRADOR 142
— Antecedentes nacionales del artículo 1571 142
— Fuentes y concordancias extranjeras 144
— Análisis 147
1. Nomenclatura 149
2. Naturaleza jurídica 149
3. Supuesta configuración especial de este contrato 156
4. Celebración del contrato 158
5. «Comprador» o destinatario de la oferta 159
6. Declaración de conformidad 159

7. Formalidad para la aceptación 162
8. Plazo para aceptar 164
9. Diferencias entre la compraventa a satisfacción del comprador y la compraventa a prueba 165
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1571 168
— Fundamento 168

— COMPRAVENTA A PRUEBA O A ENSAYO 169
— Antecedentes del artículo 1572 169
— Fuentes y concordancias extranjeras 171
— Análisis 173
1. Delimitación conceptual 175
2. Condición suspensiva 176
3. Concepto y naturaleza jurídica 180
4. Momento en que debe efectuarse la prueba 187
5. Manera en que debe realizarse la prueba 188
6. Consecuencias de la no realización de la prueba 189
   6.1. Consecuencias de la realización de la prueba, con resultado positivo, que no fuere comunicado al vendedor dentro del plazo estipulado 189
   6.2. Consecuencias de la realización de la prueba, pero que ésta tenga un resultado negativo, el mismo que se comunique al vendedor dentro del plazo convenido 190
   6.3. Consecuencias de la realización de la prueba con resultado negativo, pero que el mismo no se comunique al vendedor dentro del plazo convenido 190
   6.4. Diferencias entre la compraventa a satisfacción del comprador y la compraventa a prueba 192
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1572 193
— Fundamento 193

— COMPRAVENTA SOBRE MUESTRA 195
— Antecedentes nacionales del artículo 1573 195
— Fuentes y concordancias extranjeras 196

— Análisis 197
1. Consideraciones generales 198
2. Disconformidad de la calidad del bien 206
3. Magnitud de la disconformidad 207
4. Diferencias entre la compraventa a prueba y la compraventa sobre muestra 213
5. Diferencias entre la compraventa sobre muestra y la compraventa con muestra-tipo 215
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1573 218
— Fundamento 218

CAPÍTULO OCTAVO
Compraventa sobre medida

— COMPRAVENTA POR EXTENSIÓN O CABIDA 219
— Antecedentes nacionales del artículo 1574 219
— Fuentes y concordancias extranjeras 222
— Análisis 230
1. Antecedentes 232
2. La compraventa sobre medida en el Código Civil de 1984. Generalidades 233
3. Los principios de identidad e integridad del pago en las obligaciones de dar 234
4. Bienes susceptibles de constituir objeto de la prestación del vendedor en la compraventa sobre medida 238
5. Concepto 238
6. Obligación de reintegro de parte del bien o devolución de parte del precio 247
   6.1. Que el bien entregado no tenga las dimensiones pactadas, sino dimensiones mayores 249
   6.2. Que el bien entregado no tenga las dimensiones pactadas, sino dimensiones menores 249
   6.3. Si el exceso o falta en la extensión o cabida del bien vendido es menor o igual que un décimo de la indicada en el contrato 250

6.4. Si el exceso o falta en la extensión o cabida es mayor que un décimo de la indicada en el contrato 250
6.4.1. Pagar lo que se halle de más, o exigir al vendedor que le devuelva el precio correspondiente a lo que se halle de menos (argumento del artículo 1574) 250
6.4.2. Demandar la rescisión del contrato (argumento del artículo 1575) 251
7. La compraventa sobre medida en otros ordenamientos jurídicos 251

— FACULTAD DEL COMPRADOR PARA RESCINDIR EL CONTRATO 263
— Antecedentes nacionales del artículo 1575 263
— Fuentes y concordancias extranjeras 265
— Análisis 272
1. Opción de rescindir el contrato 274
2. ¿Rescisión o anulabilidad? 279
3. El tema regulado en el artículo 1575 del Código nacional en el contexto del Derecho extranjero 287
4. Jurisprudencia peruana del artículo 1575 296
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1575 296

— PLAZO PARA EL PAGO O DEVOLUCIÓN DEL EXCESO 299
— Antecedentes nacionales del artículo 1576 299
— Fuentes y concordancias extranjeras 301
— Análisis 302
1. El plazo de gracia en la compraventa sobre medida 303
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1576 307
— Fundamento 307

— COMPRAVENTA EN BLOQUE 309
— Antecedentes nacionales del artículo 1577 309
— Fuentes y concordancias extranjeras 311
— Análisis 314
1. Tema abordado por el artículo 1577 315

2. Supuestos comprendidos en el artículo 1577 316
2.1. Si se vende un bien como cuerpo cierto y determinado, sin indicación de su extensión o cabida 316
2.2. Si se vende un bien como cuerpo cierto y determinado, fijando precio por el todo y no con arreglo a su extensión o cabida, sino indicando esta última en el contrato, y la extensión o cabida real del bien difiere de la pactada hasta en una décima parte 321
2.3. Si se vende un bien como cuerpo cierto y determinado, fijando precio por el todo y no con arreglo a su extensión o cabida, sino indicando esta última en el contrato, y la extensión o cabida pactada del bien difiere de la real en más de una décima parte 322
3. La compraventa en bloque en el Derecho de otros países 324

— COMPRAVENTA DE BIENES HOMOGÉNEOS POR UN SOLO Y MISMO PRECIO 333
— Antecedentes nacionales del artículo 1578 333
— Fuentes y concordancias extranjeras 335
— Análisis 338
1. Ámbito de aplicación de la norma a la compraventa en bloque y a la compraventa sobre medida de varios bienes homogéneos 339
1.1. Primer párrafo (compraventa en bloque) 340
1.2. Segundo párrafo (compraventa sobre medida) 341
2. El tema en el Derecho de otros países 342
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1578 352
— Fundamento 352

— PLAZO DE CADUCIDAD 353
— Antecedentes nacionales del artículo 1579 353
— Fuentes y concordancias extranjeras 354
— Análisis 357

1. El sentido de preceptos similares en nuestra tradición jurídica 359
2. El tema de los plazos en el Derecho Peruano 363

CAPÍTULO NOVENO
Compraventa sobre documentos

— LA COMPRAVENTA SOBRE DOCUMENTOS 367
— Antecedentes nacionales del artículo 1580 367
— Fuentes y concordancias extranjeras 368
— Análisis 369
1. Reflexiones preliminares 369
2. Sentido del artículo 1580 369
2.1. Antecedentes 369
2.2. El título representativo de las mercaderías 386
2.3. Proceso de celebración y ejecución del contrato 389
2.4. Efectos de la entrega del título 390
2.5. Compraventa normal de mercaderías 390
2.6. Momento de celebración del contrato 392
2.7. Aplicación de la teoría del riesgo 394
2.7.1. La teoría del riesgo en la «compraventa sobre documentos» que no constituya una compraventa internacional o a distancia de mercaderías 395
2.7.2. La teoría del riesgo en la compraventa internacional o a distancia de mercaderías 396
3. Contrato de compraventa internacional de mercaderías 396
4. Fuentes que rigen la compraventa internacional de mercaderías 399
4.1. La Convención de Viena 400
4.1.1. Análisis de los artículos 1 a 6 de la Convención de Viena 402
4.1.2. Análisis de los artículos 7 a 13 de la Convención de Viena 405
4.1.3. Análisis de los artículos 14 a 24 de la Convención de Viena 411

4.1.4. Análisis comparativo de los artículos 25 a 34 de la Convención de Viena 426
4.1.5. Análisis comparativo de los artículos 34 a 44 de la Convención de Viena 434
4.1.6. Análisis comparativo de los artículos 45 a 52 de la Convención de Viena 443
4.1.7. Análisis comparativo del artículo 53 de la Convención de Viena 450
4.1.8. Análisis comparativo de los artículos 54 a 59 de la Convención de Viena 451
4.1.9. Análisis del artículo 60 de la Convención de Viena 454
4.1.10. Análisis comparativo de los artículos 61 a 65 de la Convención de Viena 456
4.1.11. Análisis comparativo de los artículos 66 a 70 de la Convención de Viena 460
4.1.12. Análisis comparativo de los artículos 71 a 80 de la Convención de Viena 468
4.1.13. Análisis comparativo de los artículos 81 a 84 de la Convención de Viena 474
4.1.14. Análisis comparativo de los artículos 85 a 88 de la Convención de Viena 477
4.1.15. Análisis comparativo de los artículos 89 a 101 de la Convención de Viena 482
4.2. Normas del Código Civil aplicables a la compraventa internacional de mercaderías 482
5. Los Incoterms 483
5.1. La cláusula FOB (*Free on board* o libre a bordo) 485
5.1.1. Obligaciones del vendedor en la cláusula FOB 486
5.1.2. Obligaciones del comprador en la cláusula FOB 489
5.2. La cláusula CIF (*Cost, insurance & Freegat* o costo, seguro y flete) 491
5.2.1. Obligaciones del vendedor en la cláusula CIF 493
5.2.2. Obligaciones del comprador en la cláusula CIF 496

5.3. La cláusula FAST (*Free, alongside ship* —libre al costado del buque—) 498
6. Jurisprudencia peruana del artículo 1580 498
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1580 499
— Fundamento 499

— MOMENTO Y LUGAR DEL PAGO DEL PRECIO 501
— Antecedentes nacionales del artículo 1581 501
— Fuentes y concordancias extranjeras 502
— Análisis 503
1. Momento y lugar de pago del precio en la «compraventa sobre documentos» que no constituye compraventa internacional de mercaderías 503
2. Supuesto de regularidad de los documentos. Efectos 503
3. Momento y lugar de pago del precio en la compraventa internacional de mercaderías 505
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1581 509
— Fundamento 509

TOMO VI

CAPÍTULO DÉCIMO

Pactos que pueden integrar la compraventa

SUB-CAPÍTULO I

Disposición general

— REGLA GENERAL SOBRE LOS PACTOS PERMITIDOS PACTOS PROHIBIDOS 19
— Antecedentes nacionales del artículo 1582 19
— Fuentes y concordancias extranjeras 25
— Análisis 31
1. Los pactos nulos en la legislación comparada 31
2. Precisiones conceptuales 33
3. Pactos permitidos 33
3.1. Pacto de no establecer en el bien vendido una actividad determinada 34

3.2. Pacto de dedicar el bien vendido a una actividad determinada 35
3.3. Pacto de fijación de precio para una nueva venta del bien 36
3.4. Pacto de no construir 37
3.5. Pacto de no modificar lo construido 38
3.6. Pacto de construir 38
3.7. Pacto de reserva de propiedad 39
3.8. Pacto de retroventa 39
3.9. Pacto de reventa 39
4. Pactos prohibidos 41
4.1. Pacto de mejor comprador 41
4.1.1. Concepto 41
4.1.2. Posibilidad de rescindir el contrato 41
4.1.3. Posibilidad de resolver el contrato 42
4.1.4. Efectos de la rescisión en este pacto 43
4.2. Pacto de preferencia 44
4.2.1. Concepto 44
4.2.2. Eventuales problemas que surgirían de un pacto de preferencia 46
4.2.2.1. Que el pacto de preferencia no se encuentre inscrito en los Registros Públicos 46
4.2.2.2. Que el pacto de preferencia se encuentre inscrito en los Registros Públicos 47
4.2.2.3. Razones que se esgrimen en contra del pacto de preferencia 53
4.2.2.4. Razones que se esgrimen a favor del pacto de preferencia 54
4.3. Pacto de no enajenación 55
4.4. Pacto de no gravar 56
4.5. Compraventa de todos los bienes que tenga una persona o pueda adquirir en el futuro o de una parte sustancial de los mismos 57
4.6. Los pactos sucesorios y el contrato de compraventa de la herencia de una persona viva 68
4.7. Compraventa de un conjunto de bienes

presentes y también la totalidad o parte de una herencia futura 101
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1582 105
— Fundamento 105

SUB-CAPÍTULO II
Compraventa con reserva de propiedad

— PACTO DE RESERVA DE PROPIEDAD 107
— Antecedentes nacionales del artículo 1583 107
— Fuentes y concordancias extranjeras 109
— Análisis 111
1. Concepto 112
2. Naturaleza jurídica 113
3. Utilidad 118
4. Accesoriedad del pacto 123
5. Desventajas de este pacto 136
   5.1. Posibilidad de disposición del bien por parte del comprador 138
   5.2. El artículo 1562 del Código Civil 138
6. Bienes sobre los que recae el pacto 140
7. El problema de los bienes consumibles 140
8. El problema del riesgo 141
9. Porcentaje de pago del precio necesario para que opere la transferencia de propiedad 143
10. Efectos de la transferencia de propiedad 143
11. Forma o manera en que opera la transferencia de propiedad en este pacto 144
12. Resolución del contrato 145
— Propuesta de eventual modificación legislativa del nombre del Sub-Capítulo II 149
— Fundamento 149

— EFECTOS DE LA RESERVA DE PROPIEDAD RESPECTO A TERCEROS 151
— Antecedentes nacionales del artículo 1584 151
— Fuentes y concordancias extranjeras 152
— Análisis 154

1. Concepto 154
2. Importancia del tema 155
3. Ámbito de aplicación de la norma 155
   3.1. Bienes no inscritos 155
   3.2. Bienes inscritos 157

— EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO-VENTA 159
— Antecedentes nacionales del artículo 1585 159
— Análisis 160
1. El arrendamiento-venta. Concepto 160
2. Características del contrato de arrendamiento-venta 161
   2.1. Por su nombre 161
   2.2. Por su regulación 161
      2.2.1. Normas del contrato de arrendamiento que le son aplicables 162
      2.2.2. Normas del contrato de compraventa que le son aplicables 167
   2.3. Por su estructura 172
   2.4. Por su contenido 172
   2.5. Por su autonomía 172
   2.6. Por su función 173
   2.7. Por los sujetos a quienes obliga 173
   2.8. Por la prestación 173
   2.9. Por la valoración 173
   2.10. Por el riesgo 174
   2.11. Por su formación 174
   2.12. Por el tiempo 174
   2.13. Por la negociación 175
   2.14. Por el rol económico 175
   2.15. Por sus efectos 175

SUB-CAPÍTULO III
Pacto de retroventa

— PACTO DE RETROVENTA 177
— Antecedentes nacionales del artículo 1586 177
— Fuentes y concordancias extranjeras 179
— Análisis 182
1. Historia 183

2. Razones de su inclusión en el Código Civil de 1984 184
3. Nomenclatura 186
4. Concepto 188
5. Naturaleza jurídica 192
6. Mecánica del pacto de retroventa 193
7. Utilidad 195
8. Argumentos contrarios al pacto de retroventa 198
8.1. Desnaturaliza el Derecho de Obligaciones y Contratos 200
8.2. Es arbitrario 201
8.3. Favorece el abuso del derecho 202
8.4. Pone dificultades al tráfico mercantil 202
8.5. Genera inseguridad jurídica 203
8.6. Constituye una amenaza para los terceros 203
8.7. Puede conducir a burlar a los acreedores del vendedor 204
8.8. Puede utilizarse para encubrir la usura 204
8.9. Puede representar una salida a la prohibición de resolver el contrato, impuesta por el artículo 1562 205
8.10. Es de relativa eficacia 205
8.11. Es un pacto en desuso y de menor trascendencia económica 206
9. Efectos 207
9.1. Con relación al vendedor 207
9.2. Con relación al comprador 208
10. Ámbito de aplicación 209
11. Jurisprudencia peruana del artículo 1586 210
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1586 210
— Fundamento 210

— RESTRICCIONES A LA USURA ENCUBIERTA 211
— Antecedentes nacionales del artículo 1587 211
— Fuentes y concordancias extranjeras 213
— Análisis 214
1. Fundamento de la norma 215
2. Supuestos de usura que la norma intenta impedir 215

2.1. Que quien figura como vendedor sea un prestamista usurero 216
2.2. Que quien figura como comprador sea un prestamista usurero 216
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1587 217
— Fundamento 217

— PLAZOS PARA EJERCER EL DERECHO DE RESOLUCIÓN DE LA COMPRAVENTA CON PACTO DE RETROVENTA 219
— Antecedentes nacionales del artículo 1588 219
— Fuentes y concordancias extranjeras 221
— Análisis 222
1. Fundamento de la norma 225
2. Utilidad del precepto 227
3. Momento desde el cual se computan los plazos 228
4. Razones por las cuales se han establecido plazos distintos para los bienes muebles y para los bienes inmuebles 231
5. Razones por las cuales se trata de plazos de caducidad y no de prescripción 231
6. Situación del comprador luego de caducado el plazo 233
7. Fundamento del derecho a retener el bien 233
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1588 236
— Fundamento 236

— SUPUESTOS EN QUE NO SE PUEDE EJERCITAR SEPARADAMENTE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO 237
— Antecedentes nacionales del artículo 1589 237
— Fuentes y concordancias extranjeras 239
— Análisis 242
1. Ámbito de aplicación de la norma 243
1.1. Que varias personas hayan vendido conjuntamente un bien indiviso con pacto de retroventa 243

1.2. Que una sola persona haya vendido un bien con pacto de retroventa, pero que muera estando vigente dicho pacto 244
2. Fundamento de la norma 244
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1589 245
— Fundamento 245

— LA RETROVENTA EN LAS VENTAS DE PORCIONES INDIVISAS 247
— Antecedentes nacionales del artículo 1590 247
— Fuentes y concordancias extranjeras 249
— Análisis 250
1. Ámbito de aplicación de la norma 251
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1590 252
— Fundamento 252

— OPONIBILIDAD A TERCEROS DEL PACTO DE RETROVENTA 253
— Antecedentes nacionales del artículo 1591 253
— Fuentes y concordancias extranjeras 255
— Análisis 255
1. Alcances del precepto nacional 256
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1591 259
— Fundamento 259

CAPÍTULO UNDÉCIMO
Derecho de retracto

— DERECHO DE RETRACTO 261
— Antecedentes nacionales del artículo 1592 261
— Fuentes y concordancias extranjeras 263
— Análisis 264
1. Concepto 266
2. Historia 266
3. Fundamentos tradicionales que justifican el retracto 268
3.1. Importancia social y económica del retracto 269

3.2. El retracto no limita la libertad de contratar 270
4. Fundamento de su regulación legal 271
5. Ubicación legal y carácter del retracto 272
6. Nomenclatura 274
7. Concepto 278
8. Principales características y efectos del retracto en el Código Civil Peruano de 1984 283
9. Clases de retracto 284
10. Semejanzas y diferencias existentes entre el derecho de retracto y la cesión de posición contractual 286
10.1. Semejanzas 286
10.2. Diferencias 287
11. Semejanzas y diferencias existentes entre el derecho de retracto y el pacto de retroventa 291
12. Semejanzas y diferencias existentes entre el derecho de retracto y el derecho de tanteo o preferencia 292
13. Supuesto en el cual la venta que determina el ejercicio del retracto resulta ineficaz 292
14. Obligación de reembolsar precio, tributos, gastos e intereses 293
14.1. Reembolso del precio 293
14.2. Reembolso de los tributos 294
14.3. Reembolso de los gastos 294
14.4. Reembolso de intereses 294
15. El retracto como proceso judicial 295
16. Improcedencia del retracto en las ventas hechas por remate público 296
17. Jurisprudencia peruana del artículo 1592 297
— Propuesta de eventual modificación legislativa del nombre del Capítulo Décimo Primero 300
— Fundamento 300
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1592 301
— Fundamento 301

— EL RETRACTO Y LA DACIÓN EN PAGO 303
— Antecedentes nacionales del artículo 1593 303
— Fuentes y concordancias extranjeras 304
— Análisis 304

1. El retracto en el contrato de compraventa 305
2. El retracto en el contrato de permuta 305
3. El derecho retracto en la dación en pago 308

— PROCEDENCIA DEL RETRACTO 317
— Antecedentes nacionales del artículo 1594 317
— Análisis 318

— IRRENUNCIABILIDAD E INTRANSMISIBILIDAD DEL DERECHO DE RETRACTO 321
— Antecedentes nacionales del artículo 1595 321
— Fuentes y concordancias extranjeras 322
— Análisis 322
1. Fundamento del carácter irrenunciable del retracto 323
2. Fundamento del carácter intransmisible del retracto 326

— PLAZO PARA EL EJERCICIO DEL RETRACTO 329
— Antecedentes nacionales del artículo 1596 330
— Fuentes y concordancias extranjeras 332
— Análisis 333
1. El mecanismo del retracto en el derogado Decreto Ley N° 21938 334
2. El mecanismo del retracto en el Código Civil de 1984 336
3. El derecho de preferencia 337
4. La obligación legal de ofrecer el bien al potencial retrayente 337
5. El precio y la forma de pago 338
6. Forma de la oferta 338
7. Plazo de duración de la oferta 339
8. La «comunicación de fecha cierta» 342
9. Supuestos en que procede el retracto 345
   9.1. Cuando el propietario no haya ofrecido el bien en venta al potencial retrayente 345
   9.2. Cuando el propietario haya ofrecido el bien al potencial retrayente, pero ante la negativa o el silencio de este, el propietario haya vendido el bien a un tercero en condiciones más ventajosas 345

   9.2.1. Que el bien se haya vendido a menor precio del ofrecido al potencial retrayente 346
   9.2.2. Que el bien se haya vendido a igual precio que el ofrecido al potencial retrayente, pero con una forma de pago más ventajosa 346
   9.2.3. Que el bien se haya vendido en idénticas condiciones, vale decir con iguales precio y forma de pago, pero recién luego de un lapso considerable 347
10. Supuestos en que resulta improcedente el retracto 348
   10.1. En casos distintos de los previstos por los artículos 1529, 1593 y 1603 348
   10.2. En los casos de bienes muebles no inscritos 348
   10.3. Si transcurren más de 30 días a partir de la fecha en que se comunica –al potencial retrayente– del contrato de compraventa celebrado entre el propietario y el tercero-comprador 349
   10.4. En las ventas hechas por remate público 349
   10.5. En cualquier supuesto no contemplado por la ley 349
11. Persona que debe efectuar al potencial retrayente la comunicación sobre la compraventa celebrada entre el propietario–vendedor y el tercero–comprador 350
12. Maneras de comunicar la celebración del contrato de compraventa a quien goza potencialmente del derecho de retracto 350
13. El proceso judicial de retracto 352
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1596 354
— Fundamento 355
— Propuesta de eventual adición legislativa 355
— Fundamento 356

— PLAZO ESPECIAL EN CASO DE CONOCIMIENTO DE LA TRANSFERENCIA, A TRAVÉS DE UN MEDIO DISTINTO 357
— Antecedentes nacionales del artículo 1597 358

— Análisis 358
1. El texto original del artículo 1597 359
2. El nuevo texto del artículo 1597 361
2.1. Maneras en que el potencial retrayente puede tomar conocimiento de la celebración del contrato de compraventa entre el propietario –vendedor y el tercero–comprador 361

— GARANTÍAS EN EL RETRACTO, CUANDO LA COMPRAVENTA SE HA PACTADO A PLAZOS 365
— Antecedentes nacionales del artículos 1598 365
— Análisis 367
1. Finalidad de la norma 367
2. Obligación legal o contrato forzoso 369
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1598 371
— Fundamento 371

— TITULARES DEL DERECHO DE RETRACTO 373
— Antecedentes nacionales del artículo 1599 374
— Fuentes y concordancias extranjeras 377
— Análisis 379
1. Retracto a favor del arrendatario 381
2. Retracto concedido al copropietario 384
3. Retracto otorgado a favor del litigante 395
4. Retracto que se confiere al nudo propietario y al usufructuario 401
5. Retracto en favor del dueño del suelo y del superficiario 402
6. Retracto concedido a los propietarios de predios urbanos divididos materialmente en partes, que no puedan ejercer su derecho sin someter las demás partes a servidumbres que disminuyan su valor 404
7. Retracto a favor del propietario de predio rústico colindante 406
8. Nuestra opinión sobre la vigencia del derecho de retracto 409
9. Carácter restrictivo de la enumeración del artículo 1599 del Código Civil 412

— Jurisprudencia peruana del artículo 1599 413

— ORDEN DE PRELACIÓN DE LOS RETRAYENTES 417
— Antecedentes nacionales del artículo 1600 417
— Fuentes y concordancias extranjeras 418
— Análisis 419
1. El sentido del artículo peruano 420
1.1. Si existe diversidad en los títulos de dos o más personas que tengan derecho de retracto 421
1.2. Si existe uniformidad en los títulos de dos o más personas que tengan derecho de retracto 423
2. Jurisprudencia peruana del artículo 1600 426
— Propuesta de eventual modificación legislativa del artículo 1600 426
— Fundamento 427

— RETRACTO EN CASO DE ENAJENACIONES SUCESIVAS 429
— Antecedentes nacionales del artículo 1601 429
— Análisis 431
1. Alcances de la norma 433
2. Jurisprudencia peruana del artículo 1601 436

BIBLIOGRAFÍA 439

ÍNDICE GENERAL 499

El *Tratado de la Venta*, se terminó de
imprimir en el mes de noviembre del 2000
en los talleres de Editorial e Imprenta
DESA S.A. (Reg. Ind. 16521)
General Varela 1577,
Lima 5, Perú

PRÓXIMOS TÍTULOS

Las Conversaciones entre el Perú y Chile para la Ejecución del Tratado de 1929
Fabián Novak

Ideas sobre qué es aprender (y enseñar) derecho en un pregrado
(Colección Magis)
Marcial Rubio

La luna en el agua
(Colección Orientalia)
Ilia y Javier Sologuren



Tratado de la Venta

«En esta obra Mario Castillo Freyre analiza exhaustivamente cada uno de los preceptos del Código Civil de 1984, con una prolijidad que realmente abruma. Primero transcribe todas las fuentes nacionales de cada precepto; luego ingresa a la legislación comparada; a continuación efectúa un análisis singularmente exhaustivo de la norma jurídica que está estudiando, en la que cita, para ello, relevante doctrina civil y jurisprudencia; y, cuando lo juzga conveniente, plantea propuestas de modificación o, eventualmente, la supresión del artículo. Y todo ello lo hace con profundidad y pulcritud.

Estoy seguro en no equivocarme al afirmar que, si una persona interesada en las ciencias jurídicas, cualquiera que sea la legislación a la que apele, desea conocer, cabalmente, los alcances de las normas previstas para el Contrato de Compraventa, tendrá que recurrir, necesariamente, a la lectura de la obra de Mario Castillo Freyre. Ella tiene esa trascendencia porque, cualesquiera que sean los avatares que depare el destino a una normatividad fundamental, el trabajo de Mario Castillo Freyre subsistirá en el tiempo».

Felipe Osterling Parodi