MARIO CASTILLO FREYRE

COMENTARIOS AL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Análisis detallado de los artículos
1529 a 1601 del Código Civil

GACETA JURIDICA
AV. ANGAMOS OESTE 526 - MIRAFLORES
☎ (01) 710-8900 / TELEFAX (01) 241-2323
www.gacetajuridica.com.pe

GACETA CIVIL & procesal civil
INFORMACIÓN ESPECIALIZADA PARA ABOGADOS Y JUECES

COMENTARIOS AL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Análisis detallado de los artículos 1529 a 1601 del Código Civil

SEGUNDA EDICIÓN
JULIO 2015
4,440 Ejemplares

PRIMERA EDICIÓN
ENERO 2002

© Mario Castillo Freyre
© Gaceta Jurídica S.A.

PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN
TOTAL O PARCIAL
DERECHOS RESERVADOS
D.LEG. N° 822

HECHO EL DEPÓSITO LEGAL EN LA
BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ
2015-09513

LEY N° 26905 / D.S. N° 017-98-ED

ISBN:
978-612-311-277-6

REGISTRO DE PROYECTO EDITORIAL
31501221500771

DIAGRAMACIÓN DE CARÁTULA
Martha Hidalgo Rivero

DIAGRAMACIÓN DE INTERIORES
Luis Briones Ramírez

GACETA JURÍDICA S.A.
ANGAMOS OESTE 526 - MIRAFLORES
LIMA 18 - PERÚ
CENTRAL TELEFÓNICA: (01)710-8900
FAX: 241-2323
E-mail: ventas@gacetajuridica.com.pe

Impreso en:
Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.
San Alberto 201–Surquillo
Lima 34–Perú

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

PALABRAS LIMINARES A LA SEGUNDA EDICIÓN

En julio de 1999 obtuve el grado académico de doctor en Derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú, con la tesis titulada *El contrato de compraventa en el Código Civil de 1984*. Ese trabajo significó para mí el término de una grata y productiva etapa académica, en la dediqué mi empeño y esfuerzo a analizar, en detalle, todos los aspectos relacionados con el contrato más importante que regula nuestro Código Civil.

Al año siguiente, esto es, en el 2000, publiqué en la Biblioteca Para Leer el Código Civil, del Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, el volumen XVI de la misma, constituido por una obra de seis tomos que llevó por título *Tratado de la venta*, la cual se basó en mi tesis doctoral, terminada de escribir a principios de 1999.

Sin embargo, dada la extensión de dicho trabajo y el hecho de que el tiraje de la edición se agotó rápidamente, decidí publicar un texto que, además de ser de fácil acceso para la comunidad jurídica, expusiera los aspectos más importantes de la compraventa y así transmita a los lectores mis teorías en torno a los preceptos que regulan dicha figura.

Es así que en enero del año 2002 publiqué, con la editorial Gaceta Jurídica, el libro titulado *Comentarios al contrato de compraventa*, que recogía los aspectos más importantes y neurálgicos de cada uno de los preceptos que sobre la materia contiene nuestro Código Civil.

Han transcurrido, entonces, más de doce años y medio desde aquella publicación y gracias a una gentil propuesta de Gaceta Jurídica es que

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

decidimos publicar, en una segunda edición, estos *Comentarios al contrato de compraventa*.

Debo señalar que dada la importancia que posee este tipo contractual en nuestra vida diaria, resulta importante tener en cuenta diversos aspectos relacionados a su tratamiento, el cual, como se sabe, sólo ha sufrido modificaciones en tres preceptos (los artículos 1562, 1596 y 1597), lo que ocurrió antes de la edición del 2002 y determina que publiquemos una nueva edición de esta obra sin cambios en su contenido.

Por otro lado, y contrariamente a lo que ocurre en algunos casos, mis opiniones sobre los aspectos que se abordan en este libro no han cambiado en todos estos años, de tal manera que reafirmo mi postura en el análisis que realizo de cada uno de los artículos que regulan –de manera adecuada y prudente, por cierto– esta figura contractual.

Debo advertir al lector que en esta segunda edición no se incluyen referencias a nueva bibliografía o a nuevas leyes extranjeras. Esta empresa, deuda pendiente con mis lectores, espero sea objeto de la tercera edición de la obra.

Dentro de tal orden de ideas, presento al lector mis *Comentarios al contrato de compraventa*, en una edición que llegará a todos los suscriptores de la revista *Gaceta Civil & Procesal Civil* y que contiene un análisis preciso de cada uno de los artículos del Título I «Compraventa», de la Sección Segunda «Contratos nominados», del Libro VII «Fuentes de las Obligaciones», de nuestro Código Civil de 1984.

Antes de culminar estas palabras, deseo agradecer el apoyo proporcionado por la editorial Gaceta Jurídica en las personas de los doctores Walter Gutiérrez Camacho y Manuel Muro Rojo.

Lima, agosto del 2015

Mario CASTILLO FREYRE(*)

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

(*) Mario Castillo Freyre, magíster y doctor en Derecho, abogado en ejercicio, socio del Estudio que lleva su nombre; profesor principal en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de Número de la Academia Peruana de Derecho. Director de las colecciones Biblioteca de Arbitraje y Biblioteca de Derecho de su Estudio. <www.castillofreyre.com>.

Título I
COMPRAVENTA

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Capítulo Primero
Disposiciones generales

CONTRATO DE COMPRAVENTA. CONCEPTO

ARTÍCULO 1529

«Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero».

1. CONCEPTO

Como sabemos, de acuerdo a lo establecido por el artículo 1351 del Código Civil peruano, el contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

Si bien es cierto que el Código Civil peruano de 1984 define al contrato de compraventa como aquel por el cual el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero, tal situación se enmarca dentro de una tendencia casi unánime de la legislación de nuestra tradición jurídica, que intenta definir o dar un concepto de este contrato.

A tal nivel llega esta tendencia, que de los Códigos Civiles y proyectos consultados en nuestra investigación, solamente el Código Civil costarricense de 1888 no lo hace.

En este sentido, es necesario señalar que la definición de compraventa que contempla el Código Civil peruano, debe ser analizada, necesariamente,

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

desde dos perspectivas distintas, las mismas que están delineadas por los elementos esenciales-especiales de este contrato, vale decir el bien y el precio.

Nos referiremos a cada uno de ellos por separado.

1.1. La obligación del vendedor en relación al bien

No existe unanimidad de criterio en cuanto al contenido de la obligación del vendedor en el contrato de compraventa.

De este modo, podríamos identificar claramente hasta seis tendencias diferentes al respecto, las mismas que pasamos a analizar a continuación.

El Código Napoléon originó una tendencia legislativa que consideraba que en el contrato de compraventa el vendedor se obligaba a entregar una cosa, criterio que predominó sobre todo en Códigos y Proyectos del siglo XIX y las primeras décadas del siglo XX, habiendo tenido representativas adhesiones.

Sin embargo, en opinión nuestra, esta acepción de compraventa no contemplaba la real esencia de dicho contrato, pues incluso la doctrina y jurisprudencia francesas fueron unánimes en alejarse de un concepto tan restringido como el del artículo del Código de su país que sólo se refería a «entregar» una cosa, ya que siempre se interpretó que la obligación del vendedor consistía en entregar dicha cosa, pero en propiedad, elemento indispensable para poder referirnos a un contrato de compraventa.

Otro grupo numeroso de Códigos Civiles, siguiendo la tendencia impuesta por el Código Napoléon, utilizó un término equivalente a la palabra «entregar», la misma que, por lo demás, puede también ser traducida como «dar», entendiendo nosotros a ambos términos como sinónimos.

Hasta donde llegan nuestros conocimientos, la misma fue iniciada por el Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853, habiendo contado, además, con la adhesión de todos los Códigos Civiles que siguieron la línea del proyecto del insigne venezolano Don Andrés Bello.

El Código Civil austriaco de 1811 emplea el término «ceder», siendo el único que lo utiliza.

Hoy en día, la tendencia generalizada en nuestra tradición jurídica es la de definir al contrato de compraventa como aquel por el cual el vendedor se obliga a transferir la propiedad del bien al comprador, la misma que fue iniciada por el Código Civil argentino, en 1871.

ASESORAMIENTO JURÍDICO CASTILLO FREYRE

Debe mencionarse que dentro de esta tendencia legislativa se encuentran también el Código Civil alemán y el Código de las Obligaciones de Suiza, los mismos que además de señalar la obligación de transferir propiedad, resaltan la obligación de entregar el bien, precisión que resulta adecuada.

Hemos logrado identificar a un pequeño conjunto de Códigos Civiles que utilizan el término «dominio» en vez de «propiedad».

Estimamos que dicha variación no resulta del todo adecuada, ya que el término dominio no implica necesariamente la propiedad del bien; sin embargo, esos Códigos –acertadamente– consideran que la transferencia de ese dominio constituye una obligación esencial en el contrato de compraventa.

Existe un grupo de Códigos Civiles que consideran que el contrato de compraventa puede tener por objeto, además de la transferencia del derecho de propiedad de un bien, a «otros derechos», como es el caso del usufructo.

Consideramos que esta corriente legislativa no es acertada, pues el objeto de la prestación del vendedor en un contrato de compraventa debe recaer necesariamente sobre la propiedad de un bien y no sobre cualquier otro derecho que signifique la desmembración del derecho de propiedad. Si así fuese, nos alejaríamos de una concepción estricta de la compraventa y entraríamos a un campo en el cual resultará confusa la línea divisoria entre este contrato y otros, como la cesión de derechos no crediticios –sólo por citar un ejemplo referido al caso mencionado–.

1.2. La obligación del comprador en relación al precio

Por otra parte, resulta necesario hacer referencia al segundo elemento esencial-especial del contrato de compraventa, vale decir el precio. En este sentido, todos los Códigos Civiles consultados contemplan como elemento fundamental del contrato de compraventa al precio que debe pagar el comprador. Pero de ello nos ocuparemos a profundidad en el capítulo tercero de este trabajo.

2. NOMENCLATURA

Si bien es cierto que la denominación que en tiempos modernos se suele emplear para referirse a este contrato es «compraventa», no siempre

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

fue así, pues son diversos los nombres con los que se le ha conocido, no obstante lo cual todos ellos giraban en torno al mismo concepto.

Así, encontramos un sector de Códigos Civiles de nuestra tradición jurídica que la denominan «compra y venta» y otro que la llama «compra-venta».

Asimismo, existen Códigos Civiles que utilizan la denominación «venta».

Y, por último, un grupo de Códigos Civiles que utiliza la expresión «compraventa».

En relación a los dos primeros nombres, debemos señalar que los mismos responden a tratar de identificar –en la denominación del contrato que nos ocupa– a las dos operaciones que el mismo implica, vale decir, a aquello que está haciendo el comprador y aquello que está haciendo el vendedor. Dentro de tal orden de ideas, resulta evidente que una parte (el comprador) «compra», y que la otra (el vendedor) «vende». Así, es coherente denominar al contrato como «compra y venta».

Sin embargo, esta denominación tiene un inconveniente en que muchas veces no se repara: que pareciera dar a entender la realización o celebración de dos contratos o actos distintos, cuando en realidad es sólo uno el que se está celebrando, a pesar de que del mismo surgen obligaciones para ambas partes.

En tal sentido, resultaría más lógico llamar al contrato como «compra-venta», pues se elimina la anterior objeción, además de que indica claramente las operaciones que realiza cada uno de los contratantes.

Sin embargo, es todavía usual que se siga denominando al contrato simplemente como «venta», palabra que se utiliza para designar la función que desea realizar el contratante que por lo general lanza una oferta al público o simplemente formula una oferta común y corriente.

Es sabido que dentro de nuestras sociedades modernas, la mayoría de personas compran, ya que –precisamente– esa mayoría está conformada por el gran número de consumidores que integran la comunidad.

De otro lado, y como contraparte, es evidente que un menor número de sujetos son aquéllos que se dedican habitualmente a la operación de venta. En tal sentido, será frecuente que la mayoría de contratos se denominen

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

«venta», ya que dicha denominación es asignada –precisamente– por los vendedores, al ofrecer los bienes que desean comercializar.

Pero también resulta frecuente que las personas (consumidores) empleen el término «compra» o el verbo «comprar», para referirse a cuál es su posición en el contrato celebrado o por celebrar. Sin embargo, esta situación no conduce a que la mayoría de contratos reciba la denominación de «compra».

Analizando el tema desde otra perspectiva, puede apreciarse que dentro del plano estrictamente teórico, se siguen utilizando las denominaciones «compra» y «venta», en razón de la persona que es propietaria del bien que se desea comercializar por el contrato.

Así, cuando el bien pertenece en propiedad al vendedor, el contrato se llamará simplemente «compraventa», pues no resulta necesario distinguir la existencia de alguna situación particular que lleve a relacionar la operación que realiza cada parte con la titularidad sobre la propiedad del bien.

En cambio, cuando nos encontramos en el supuesto en el cual ni vendedor ni comprador son propietarios del bien, el contrato recibirá la denominación de «venta de bien ajeno», pues justamente lo que la doctrina y –en algunos casos– la legislación tratan de resaltar es el hecho de que quien vende no se encuentra en la situación habitual de la gran mayoría de vendedores (vale decir, que el bien materia del contrato les pertenece en propiedad al momento de la celebración del acto). En este caso, el bien no pertenece al vendedor y, por ello, se considera natural denominar a esta operación contractual como «venta de bien ajeno», pues el bien es ajeno respecto a quien lo vende. Sin embargo, la doctrina acierta al no preocuparse de calificar a este contrato en relación a la parte compradora, pues en todo contrato de compraventa el comprador –por regla general– no es propietario del bien que está comprando.

Como contrapartida de la denominada «venta de bien ajeno», tenemos a la llamada «compra de bien propio», que es aquel supuesto en el cual el bien no pertenece en propiedad al vendedor, pero tampoco pertenece en propiedad a un tercero (hipótesis mencionadas anteriormente). En este caso –por raro que parezca– el bien pertenece en propiedad al comprador; y, utilizando el mismo razonamiento expuesto para el caso de la denominada «venta de bien ajeno», la doctrina suele llamar a este contrato como «compra de bien propio».

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Pero no obstante todas las consideraciones señaladas, resulta frecuente que por razones de economía en el lenguaje, dentro de la sociedad en general, y en el mundo del Derecho, en particular, se utilice la denominación «venta» para distinguir al contrato que nos ocupa. Ello resulta usual y no vemos en tal situación ningún inconveniente, dentro del plano teórico, así como tampoco en el orden práctico, pues todos sabemos perfectamente de qué estamos hablando. Dicha expresión es, además, de uso generalizado y abrevia lo que se desea decir.

Hemos querido dejar para el final el análisis de la denominación que emplea el Código Civil peruano de 1984: «compraventa».

Estimamos que la misma resulta adecuada, y con esa palabra se unifican las antiguas expresiones «compra y venta» y «compra-venta», además de que designa claramente las operaciones que ambas partes buscan efectuar al celebrar dicho contrato.

3. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Antes de abordar el análisis de las características del contrato de compraventa en el Código Civil peruano de 1984, debemos precisar que la metodología empleada se basa en la clasificación general de los contratos elaborada por el doctor Manuel de la Puente y Lavalle, dictada en su Curso de Contratos Parte General en la Pontificia Universidad Católica del Perú cuando fui su alumno, en el primer semestre académico de 1986, además de la contenida en su obra *El Contrato en General*, Primera Parte, Tomo I, Páginas 209 a 248, por considerar se trata de la clasificación más completa de que tengamos conocimiento.

3.1. En cuanto al nombre

Más allá de la discusión doctrinaria que ha suscitado la pertinencia o no de clasificar a los contratos en nominados e innominados, la compraventa, por su nombre es un contrato nominado.

Desde el primer cuerpo jurídico que rigió en nuestro país, se ha regulado el contrato de compraventa. El nombre puede haber sufrido algunas ligeras variaciones, pero –como decía Ángel Gustavo Cornejo– el concepto esencial no ha cambiado fundamentalmente. La idea de la venta ha estado siempre ligada a la idea de la obligación de transferir la propiedad.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

3.2. En cuanto a su regulación

De acuerdo a las doctrinas del doctor Manuel de la Puente y Lavalle[1], el contrato típico puede ser definido «como aquel contrato que tiene una regulación legal propia que lo identifica respecto a los demás. Es, como dice Gete-Alonso, "la manera de ser" del contrato, en el sentido que la ley individualiza a un determinado fenómeno a través de una serie de elementos y datos peculiares, y al conjunto, así descrito, lo valora y le atribuye una concreta regulación jurídica unitaria».

Agrega De la Puente que «por contraposición, es contrato atípico el que, no obstante tener una identificación propia y reunir los requisitos necesarios para ser contrato, no ha merecido aún recepción legislativa mediante una disciplina particular. El contrato atípico viene a ser el producto de las necesidades e imaginación de las partes que, en uso de la libertad que les concede el artículo 1354 del Código Civil, crean un contrato diferente a los ya regulados para normar sus relaciones».

Por último, De la Puente señala que estos conceptos corresponden a la tipicidad legal o legislativa, pero que también puede existir una tipicidad social.

3.3. En cuanto a su estructura

La estructura de la compraventa ha sido siempre la de un contrato simple, ya que se le ha considerado como un contrato que da lugar a una sola relación jurídica, consistente en la obligación del vendedor de transferir la propiedad del bien, y la del comprador de pagar el precio en dinero o signo que lo represente.

En este orden de ideas, podemos afirmar que a lo largo de nuestra historia legislativa, se ha regulado al contrato de compraventa como contrato simple.

3.4. En cuanto a su contenido o área

Por su contenido, puede ser tanto un contrato civil, como un contrato mercantil.

(1) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general*. Primera Parte. Tomo I. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Volumen XI de la Biblioteca Para leer el Código Civil, 1991, p. 200.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

A partir de la dación del Código de Comercio, el contrato de compraventa, podía ser considerado como un contrato civil o uno mercantil, dependiendo de la frecuencia y fin con el que se celebrara. Así, en el artículo 320 del Código de Comercio se establecía: «Será mercantil la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron, o bien en otra diferente, con ánimo de lucrar en la reventa».

Los Códigos Civiles de 1852 y 1936 regularon sólo la compraventa civil.

En cambio, en el artículo 2112 del Código Civil de 1984 se dispone que la compraventa (así como otros contratos ahí especificados) se regirán por las reglas contenidas en el código, derogándose en forma expresa los artículos del Código de Comercio que regulan la compraventa. Sin embargo, esto no quiere decir que la compraventa mercantil ya no esté regulada, sino que el Derecho Civil –al menos en este aspecto– ha absorbido también algunos rasgos del Derecho Mercantil.

Esto se puede comprobar en el artículo 1542 del Código Civil de 1984, el mismo que establece que los bienes muebles adquiridos en tiendas o locales abiertos al público no son reivindicables si son amparados con facturas o pólizas del vendedor; quedando a salvo el derecho del perjudicado para ejercitar las acciones civiles o penales que correspondan contra quien los vendió indebidamente. En este texto podemos ver cómo se regula la compraventa mercantil de distinta forma que la civil, ya que en la primera no existe el derecho reivindicatorio de los bienes muebles y en la segunda sí, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 1539 del mismo cuerpo legal, que a la letra dice: «La venta de bien ajeno es rescindible a solicitud del comprador, salvo que hubiese sabido que no pertenecía al vendedor o cuando éste adquiera el bien, antes de la citación con la demanda».

Como señalamos anteriormente, en forma paralela a los Códigos Civiles de 1852 y 1936, regía, en cuanto al contrato de compraventa, el Código de Comercio, donde, en el artículo 340, se señalaba:

> «Artículo 340.- En toda venta mercantil el vendedor quedará obligado a la evicción y saneamiento en favor del comprador, salvo pacto contrario».

Del referido texto podemos deducir que para este cuerpo legal sí cabía la reivindicación en la compraventa mercantil, versara ésta sobre bienes muebles o sobre inmuebles, ya que la evicción es consecuencia de la reivindicación.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

3.5. En cuanto a su autonomía

Por su autonomía es un contrato principal, ya que no depende de ningún otro contrato y así ha sido desde que se reguló la compraventa en el Código de Santa Cruz, en 1836, hasta el Código Civil vigente.

3.6. En cuanto a su formación

Conforme establece De la Puente[2], de acuerdo a este criterio, los contratos se clasifican en consensuales, formales y reales, según se celebren por el mero consentimiento, se requiera de una formalidad especial o se necesite la entrega de un bien.

Dentro de tal orden de ideas, la compraventa es un contrato eminentemente consensual ya que se celebra con el sólo consentimiento de las partes, y toda formalidad que se desee seguir será porque las partes decidan imponérsela, pero no porque la ley lo exija.

3.7. En cuanto al tiempo[3]

La naturaleza de la compraventa, lo hace ser –en principio– un contrato de ejecución inmediata.

Y así lo ha sido en el Perú a lo largo de su historia legislativa.

En cuanto a su duración, este contrato es, por su naturaleza, uno de ejecución instantánea, ya que las prestaciones deben cumplirse en un solo momento, aun si las partes pactaran prorrogar alguna de las prestaciones, es decir, no puede convertírsele mediante acuerdo de partes en un contrato de duración, salvo en lo que respecta a la ejecución del pago del precio a plazos.

3.8. En cuanto a su negociación

Según De la Puente[4], este criterio ha dado lugar a una clasificación que está adquiriendo gran importancia en la vida moderna, que es la de contratos de negociación previa y contratos por adhesión. Por nuestra parte,

(2) *Idem*, p. 232.
(3) Sobre este tema también nos apoyamos en las apreciaciones del doctor De la Puente. (*Idem*, pp. 233-241).
(4) *Idem*, p. 245.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

agregaríamos a los contratos celebrados con arreglo a cláusulas generales de contratación.

Por la negociación, la compraventa puede ser tanto un contrato de negociación previa como un contrato por adhesión o uno con cláusulas generales de contratación.

3.9. En cuanto al rol económico

Por el rol económico, la compraventa es un contrato de cambio, pues su principal función es la circulación de la riqueza; asimismo es un contrato de disposición, ya que el vendedor tiene la obligación de transferir la propiedad del bien al comprador, obteniendo a cambio la correspondiente contraprestación.

3.10. En cuanto a su función

De acuerdo a De la Puente[5], los contratos se clasifican, según este criterio, en constitutivos, reguladores, modificatorios y extintivos.

La compraventa es un contrato esencialmente constitutivo, aunque puede formar parte, por excepción, de uno modificatorio; pero nunca será un contrato resolutorio, puesto que siempre generará la obligación de transferir la propiedad, por una parte y la de pagar el precio, por otra.

3.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga

Se trata de un contrato individual, ya que las obligaciones creadas por él, afectan únicamente a las partes que lo celebran.

3.12. En cuanto a la prestación

Según recuerda el doctor Manuel de la Puente[6], tradicionalmente este criterio estaba basado en la obligación y no en la prestación. De acuerdo con él, los contratos se clasifican en unilaterales y bilaterales; siendo unilateral aquél en que una sola de las partes queda obligada, a diferencia del bilateral en que ambas partes quedan recíprocamente obligadas. Como señala el citado profesor, el Código Civil de 1984, siguiendo el modelo del Código

(5) *Idem*, p. 233.
(6) *Idem*, p. 211.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Civil italiano de 1942, trata del contrato con prestaciones recíprocas en lugar del contrato bilateral.

Dentro de tal orden de ideas, la compraventa es un contrato bilateral, sinalagmático o con prestaciones recíprocas. Por él, ambas partes quedan recíprocamente obligadas.

3.13. En cuanto a la valoración

El contrato de compraventa es, esencialmente, un contrato oneroso.

3.14. En cuanto al riesgo

Por el riesgo, la compraventa es fundamentalmente un contrato conmutativo, ya que la existencia y cuantía de las prestaciones que deben cumplir las partes son ciertas, en el sentido de conocerse de antemano.

Sin embargo, como señala Wayar[7], la compraventa, por excepción, puede concertarse de manera aleatoria.

Consideramos ya superado aquel criterio por el cual toda compraventa que escapaba al concepto de conmutatividad debía ser cuestionada desde su esencia, a fin de analizar si era o no tal contrato. Definitivamente, con el correr del tiempo y el avance doctrinario que ha tenido el tema, podemos decir que no nos causa alarma hablar de contratos de compraventa aleatorios y no conmutativos.

La aleatoriedad en la compraventa puede girar tanto en torno al bien como al precio.

En lo que respecta al bien, nos estamos refiriendo a los supuestos de compraventa de bien futuro en los cuales se hubiesen asumido determinados riesgos relativos a la cuantía y/o cualidades del bien vendido, a los supuestos de compraventa de bienes asumiendo el riesgo de su no venida a existencia; a los supuestos de compraventa de bienes sujetos a litigio, en los que se asuma el riesgo del resultado del litigio; y a los casos en que se venda un bien que se encuentre en peligro de dejar de existir y se asuma aquél.

Y en lo que respecta al precio, la compraventa puede ser aleatoria, en la medida que se pacte algún álea con relación al monto del precio.

(7) WAYAR, Ernesto Clemente. *Compraventa y permuta*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1984, p. 22.

3.15. En cuanto a sus efectos

Si bien el doctor Manuel de la Puente no incluye explícitamente este rubro dentro de los criterios clasificatorios de los contratos, creemos que sí lo hace de manera implícita, al analizar el concepto de contrato.

De la Puente[8] señala que el contrato, como acto jurídico, es una manifestación de voluntad cuya razón de ser es crear la relación jurídica. Así, una vez cumplido este cometido, que se alcanza plenamente con la sola manifestación de voluntad (al menos en los contratos consensuales), el contrato deja de existir, porque ha terminado su rol.

Refiere el citado profesor que lo que subsiste es la relación obligatoria nacida del contrato, que es la que vincula a las partes y la que debe ser cumplida; citando como ejemplo al contrato de compraventa, en el cual lo que obliga al vendedor a entregar el bien mueble materia del contrato, no es éste sino la relación jurídica (obligación de transferir la propiedad del bien) creada por él.

En este sentido –agrega–, lo que obliga, lo que se cumple, lo que se resuelve, es la relación obligatoria nacida del contrato y no el contrato mismo, que deja de existir en el momento en que se perfecciona.

Luego de anotar lo frecuente que es incurrir en confusiones al respecto, De la Puente y Lavalle estima preciso hacer la aclaración de que la relación jurídica creada por el contrato está compuesta por obligaciones a cargo de las partes, pues el contrato es una fuente de obligaciones; precisando que no debe darse al contrato mayores alcances, haciéndolo creador de relaciones jurídicas distintas de las obligacionales.

Por nuestra parte, pensamos que más allá del contenido de dichas obligaciones, que en el caso del contrato de compraventa consistirán en transferir la propiedad de un bien y en el pago de un precio, nunca podríamos asignar al contrato (al menos dentro de nuestro ordenamiento jurídico) un objeto distinto que las obligaciones, cuya ejecución consistirá en la actividad humana de dar, hacer o no hacer (la prestación propiamente dicha).

En tal sentido, estimamos impropio asignar al contrato efectos reales y no meramente obligacionales.

(8) DE LA PUENTE Y LAVALLE. *Op. cit.*, pp. 49 y 50.

Con ello no estamos negando la posibilidad de que la obligación pudiera consistir en la transferencia de un derecho real; lo que estamos señalando, es que en el Derecho peruano los contratos –por sí mismos– no transfieren ningún derecho real, ya que su objeto es la creación, modificación, regulación o extinción de obligaciones; y si algún derecho real constituye objeto de las mismas, su transferencia tendrá que ser apreciada en el nivel de ejecución de las obligaciones, pero de ninguna manera entender que es el propio contrato el que constituye o crea dicho derecho real.

Dentro de tal orden de ideas, es que distinguimos a los contratos creadores de obligaciones de aquellos que crean algún vínculo o derecho distinto a los meramente obligatorios u obligacionales. En el Derecho peruano todos los contratos son meramente obligatorios u obligacionales. Ningún contrato –por sí mismo– transfiere derecho real alguno.

4. EL PRECIO[9]

En realidad mucho es lo que se ha escrito acerca del precio y muchas también las definiciones que se han dado al respecto, por los más diversos autores de las más variadas latitudes.

Buscamos brindar al lector, de la manera más precisa posible, algunos de estos planteamientos, a la vez que formular nuestros propios argumentos.

El precio es entendido por la Real Academia de la Lengua Española[10], como el «valor pecuniario en que se estima una cosa». Sin lugar a dudas, esta definición es amplia y nos permite tener un primer acercamiento al tema, el mismo que nos brinda la posibilidad de realizar ciertas reflexiones que consideramos útiles.

La definición dada es la más amplia de precio. Sin embargo, no es la única. En materia de Economía, abundan definiciones acerca del precio y diversas teorías económicas que en torno al mismo se han construido. Debemos confesar que en un primer momento, antes de comenzar con este punto, pensamos en la posibilidad de realizar un breve estudio del precio

(9) Antes de referirnos al precio, debemos expresar nuestra infinita gratitud al doctor Manuel de la Puente y Lavalle por las palabras que en relación a un trabajo anterior sobre la materia nos ha dispensado (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*. Lima: Gaceta Jurídica Editores, 1998. p. 89), así como por haber asumido como válidos los cuatro requisitos del precio que expusimos en esa oportunidad.

(10) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Real Academia Española.Tomo II. Madrid: Espasa Calpe, 1984. p. 1095.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

en Economía, pero desistimos de aquella empresa ya que conforme avanzábamos en la recopilación de material, comprobábamos dos situaciones: la primera, nuestros escasos conocimientos sobre la materia, y la segunda, la cantidad y variedad de teorías que se han esbozado al respecto. Por ello, y por considerar que el presente debe constituir un trabajo con rigor científico, es que vamos a limitarnos al precio en el ámbito del Derecho.

En Derecho, se suele denominar, en sentido amplio, como precio a la prestación consistente en una cantidad de dinero, que debe pagar una de las partes contratantes a otra, la que se obliga a realizar determinadas prestaciones de dar, de hacer o de no hacer.

Nos explicamos.

Es frecuente que en la práctica se denomine «precio» a la prestación que debe efectuar uno de los contratantes respecto del otro en la ejecución de diversos contratos típicos contemplados en nuestra legislación civil, a pesar de que en la misma no se le otorgue necesariamente esa denominación a la prestación mencionada.

Haciendo una revisión de diversos contratos, que están regulados en nuestro Código Civil, podemos decir que no será infrecuente que en varios de ellos ocurra esta situación en la práctica jurídica.

Es el caso de los siguientes contratos:

(a) El contrato de suministro (si éste fuese oneroso), en el cual es frecuente que a la prestación dineraria que debe cumplir el suministrado en favor del suministrante, se le denomine «precio del suministro» (argumento reforzado por la mención al «precio» que se hace en los artículos 1608, 1609 y 1610 del propio Código).

(b) En el contrato de hospedaje, será frecuente denominar «precio» a la retribución que se compromete a pagar el huésped.

(c) En el contrato de locación de servicios, la retribución a pagar por el comitente al locador, se puede denominar «precio».

(d) En el contrato de obra, se llamará «precio» al objeto de la prestación a ejecutar por el comitente a favor del contratista.

(e) En el contrato de depósito, si éste fuese oneroso, será frecuente que al monto dinerario que el depositante deba abonar al depositario como retribución de la custodia del bien, se le llame «precio».

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

No dudamos que algunos de los supuestos que acabamos de mencionar, hayan sorprendido al lector, pues, por lo general los mismos no contienen en la legislación, como tal, la denominación de «precio» para las prestaciones en ellos mencionadas, mas los usos y costumbres, a nuestro entender, hacen imperativo precisar lo antes señalado.

En realidad lo que nos preocupa en esta parte de nuestro trabajo, no es el precio, en términos generales, ni tampoco el precio en Derecho. Nos corresponde analizar lo relativo al precio en el contrato de compraventa, a pesar de que este estudio nos permitirá hacerlo extensivo –respecto a determinados puntos– en su aplicación a otros contratos.

Definir el precio en el contrato de compraventa no es algo fácil, pero estimamos que es el objeto de la principal prestación del comprador en un contrato de compraventa, consistente en transferir la propiedad de –fundamentalmente– dinero o signo que lo represente, a cambio de la obligación del vendedor de transferirle la propiedad de uno o más bienes.

La existencia del precio es imprescindible para la propia existencia del contrato de compraventa, ya que constituye el objeto de la principal prestación de una de las partes: el comprador; tal como el bien cuya propiedad se va a transferir, constituye el objeto de la principal prestación del vendedor, siendo un elemento esencial-especial del acto.

Dicha importancia se manifiesta en la legislación de nuestra tradición jurídica, siendo prueba de ello la gran cantidad de Códigos Civiles que mencionan al precio como principal prestación del comprador.

Asimismo, la doctrina se ha pronunciado reiteradamente sobre el particular.

Por su parte, el Código Civil peruano de 1984 otorga al precio el carácter de principal prestación del comprador de un bien, señalando además que el mismo debe pagarse en dinero, punto sobre el cual existe un debate legislativo y doctrinario muy grande, ya que diversos Códigos Civiles y tratadistas admiten la posibilidad de que el precio, en lugar de consistir en dinero, pueda consistir en signo que represente al dinero.

En esencia, observamos que la legislación y la doctrina de nuestra tradición jurídica se divide –claramente– en dos grandes sectores: el primero, dentro del que se inscribe nuestro Código Civil vigente, que sostiene que el precio debe ser pagado en dinero, y otro, que hace la salvedad de que puede también serlo en signo que represente al dinero.

ESTUDIO MARCIAL TORRES

En tal sentido, no todos los Códigos consultados hacen referencia expresa a en qué debe consistir el precio. De esta forma, un buen número de ellos, siguiendo el modelo francés, se abstiene de pronunciarse al respecto.

En adelante, el análisis de estas dos posiciones.

4.1. El precio debe consistir necesariamente en dinero

Se advierte un numeroso grupo de cuerpos legislativos que hacen referencia expresa a que el precio debe consistir en dinero.

Además, se adscribe a esta tendencia el grupo más numeroso de autores consultados.

4.2. El precio debe consistir en dinero o signo que lo represente

Es un grupo reducido de Códigos Civiles el que recoge expresamente el criterio de que el precio debe consistir en dinero o signo que lo represente.

Tampoco son muchos los autores que se adhieren a esta posición.

En primer lugar, es comprensible que una importante corriente legislativa y doctrinaria se pronuncie por la necesidad de que el precio consista en dinero. Decimos que comprendemos esta posición, ya que es precisamente el consistir en dinero de la prestación de uno de los contratantes, el elemento que distingue al contrato de compraventa del contrato de permuta, y si no se estableciera este requisito, se estaría dejando abierta la posibilidad de que un contrato de compraventa contenga como prestación de la principal obligación del comprador, la de entregar un bien al otro contratante, supuesto en el cual se estaría produciendo una compraventa con características de permuta, y se habría borrado el límite, muy tenue en algunos casos, que separa a uno y otro contrato.

Es así que surgió la necesidad de puntualizar este tema en la legislación, en el sentido que el precio debía consistir en dinero. Sin embargo, con el desarrollo de la doctrina y la jurisprudencia europeas, paralelo al avance del Derecho Comercial y la agilización de las relaciones mercantiles entre los hombres y los pueblos, se dio la aparición de los llamados títulos valores o títulos de crédito (como se denominan en Perú y Argentina, respectivamente)[11].

(11) En: FLORES POLO, Pedro. *Ley de Títulos Valores*. Segunda edición. Lima: Ediciones Justo Valenzuela, 1986, pp. 21 y 22.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Como señala Ulises Montoya Manfredi[12] «Se trata de todo ese conjunto de documentos que tienen vida propia, que circulan con gran intensidad en el tráfico económico, y de los que emergen para sus titulares, derechos típicos, con caracteres bien definidos». Sin lugar a dudas, los caracteres a que hace referencia Montoya Manfredi son: la necesidad de un documento, la incorporación de un derecho en el documento, la literalidad, la legitimación y la autonomía.

Cabe anotar, que dichos caracteres calzaban adecuadamente en la definición dada por la Ley Nº 16587, la misma que en su artículo 1 resaltaba el carácter documental de los títulos valores. Sin embargo, la nueva Ley de Títulos Valores (Ley Nº 27287, promulgada el 17 de junio de 2000, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 19 del mismo mes y vigente desde el 19 de octubre de se mismo año), introdujo modernas concepciones a nuestro Derecho cambiario, el mismo que ya no será específicamente «cartular», en el sentido de no limitar el carácter documental a los títulos valores; pues como se aprecia de la referida Ley, título valor puede ser tanto uno materializado o desmaterializado, en razón de estar incorporado en un documento (hecho material, título valor materializado) o representado por anotación en cuenta y/o registrado en una Institución de Compensación y Liquidación de valores (hecho inmaterial, título valor desmaterializado).

A partir de esta regulación, la importancia fundamental de los títulos valores radica, precisamente, en la incorporación (materializada o no) de un crédito para facilitar la circulación y hacer más simple y segura su exigibilidad.

Con la entrada en vigencia de la nueva Ley, son considerados, en el Perú, como títulos valores los siguientes: la letra de cambio, el pagaré, el cheque, el certificado bancario de moneda extranjera y moneda nacional, el certificado de depósito y Warrant, el título de crédito hipotecario negociable, el conocimiento de embarque y la Carta de Porte, todos los Valores Mobiliarios (Valores representativos de derechos de participación: las acciones, el certificado de suscripción preferente, los certificados de participación de Fondos Mutuos de Inversión, los valores emitidos con respaldo de patrimonios fideicometidos; los valores representativos de deuda; obligaciones,

(12) MONTOYA MANFREDI, Ulises. *Comentarios a la Ley de Títulos Valores*. Lima: UNMSM, 1970, p. 5.

letra y cédula hipotecaria, pagaré bancario, certificado de depósito negociable, obligaciones y bonos públicos).

Debido a la importancia que han adquirido estos documentos, es que su empleo se ha difundido en gran medida dentro de las actividades mercantiles, llegando a sustituir en buena parte al dinero como medios de pago, por la seguridad y viabilidad que representa su uso. Es por ello, que la legislación, dada la realidad y el avance de la doctrina a este respecto, ha ido sancionando paulatinamente la posibilidad de que el precio en el contrato de compraventa deba ser hecho en dinero o signo que lo represente (signo en el que podrían entenderse comprendidos a los títulos valores). Sin embargo, debemos anotar que en la inmensa mayoría de casos, el precio estará pactado en dinero, pero se hará efectivo, ya sea en dinero, ya sea en títulos valores, lo que a nuestro entender no representará una dación en pago ni mucho menos un caso de novación objetiva, sino la simple ejecución de la prestación del comprador, ya que este último podrá cancelar su deuda en dinero o signo que lo represente.

Debemos precisar, no obstante, que el vendedor podrá oponerse a recibir un pago que se le quiera efectuar a través de un título valor, en la medida que dicho instrumento no le otorgue las garantías suficientes o incluso, si revistiendo dichas garantías, prefiriese el pago o cancelación en dinero contante.

Es indudable que hoy en día representa mayor garantía para un vendedor, el recibir como pago del precio del bien un cheque de gerencia (cheque garantizado en su futuro pago por el propio Banco emisor), que dinero en efectivo, dado el peligro de robo o falsificación de billetes existente. Esto no significa que dé lo mismo que el pago se efectúe mediante la entrega de un cheque de gerencia de cualquier Banco, en la medida que –resulta obvio– otorgará mayores garantías (en cuanto a las expectativas de que sea honrado por dicha institución financiera) un cheque de gerencia que corresponda a un Banco de primera línea, frente a un cheque girado por un Banco que –por citar un ejemplo– sea de reciente creación y de muy reducida presencia en el mercado.

Lo que sí queremos dejar en claro es que creemos que es el cheque el único de los títulos valores o de crédito susceptible de ser considerado como signo que representa al dinero, pues es el único de aquellos que constituye una orden de pago.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Cabe recordar a este respecto la existencia del artículo 1233 en el Código Civil peruano, que establece que «La entrega de títulos valores que constituyen órdenes o promesas de pago, sólo extinguirá la obligación primitiva cuando hubiesen sido pagados o cuando por culpa del acreedor se hubiesen perjudicado, salvo pacto en contrario».

Podría sostenerse que en base a este artículo ningún título valor puede constituir un signo que represente al dinero, ya que su entrega no produce cancelación, pero consideramos que sí, pues la entrega de un título valor –concretamente del cheque, que representa una orden de pago– si bien es cierto que no cancela la obligación hasta que es pagado por el Banco, no será menos cierto que su entrega es el resultado de una obligación, contraída en virtud de un contrato de compraventa, por el cual el comprador se obligó a cancelar con cheque, y esto fue aceptado por el vendedor.

Consideramos que si bien estos dos aspectos tienen relación, no constituyen tema del mismo problema, ya que mientras el contrato puede haberse pactado de una manera u otra (pago con cheque o dinero en efectivo), la ejecución de las obligaciones surgidas de dicho contrato constituye un aspecto totalmente distinto. En este caso, la obligación del comprador se ejecutará o entregando dinero en efectivo, o –de haberse pactado así– entregando el cheque y haciéndose efectivo dicho cheque. Los actos serán de la misma naturaleza; lo único en que variarán será en la manera de considerarse efectuado el pago de una de las obligaciones surgidas de los mismos.

Debe señalarse (ya que estamos tratando acerca del pago con títulos valores) la posibilidad, teóricamente aceptable, en la que comprador y vendedor hayan convenido en que se considera efectuado el pago con el solo hecho de entregar el cheque (y por consiguiente, de recibirlo), estimando irrelevante las partes lo que ocurra después con el mismo, vale decir, si se pueda hacer efectivo o no su cobro.

Esta hipótesis resulta absolutamente arriesgada, en el sentido que las partes deseen contratar en estos términos, pero podría pensarse que se presenta cuando –inadvertidamente– se da por cancelado el pago del precio en el momento en que se ha recibido el cheque por parte del comprador.

Podría sostenerse que en estos casos se estaría produciendo una especie de «transferencia del riesgo» respecto de lo que ocurra con dicho título valor.

Incluso, podría pensarse que en este caso nos encontraríamos frente a un contrato de permuta y no frente a uno de compraventa.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Sin embargo, creemos que para estos efectos debe primar lo establecido en el ya citado artículo 1233 del Código Civil peruano. Consideramos que fluye de la razón el hecho de que nadie contrata en el entendido de considerar realmente pagado el precio con la simple entrega de un cheque, prescindiendo de la suerte que corra dicho título valor. Si bien es cierto que la regla de la conmutatividad en el contrato de compraventa admite excepciones, éstas deben presentarse de tal manera que no quepa duda del carácter aleatorio del contrato celebrado. En conclusión, entendemos efectuado el pago sólo cuando se haga efectivo el cobro del cheque o en caso dicho título valor se haya perjudicado por culpa del vendedor que lo recibió.

Por último, queremos subrayar que los dos criterios esbozados en las páginas anteriores (los del precio pactado en dinero o signo que lo represente) no son opuestos, sino que más bien, tal como hemos dejado entrever, el segundo constituye resultado de la evolución práctica y doctrinal del primero.

Resulta necesario señalar que es precisamente el segundo de ellos el que prima en la actualidad. Y los cuerpos legislativos en que permanece plasmado el primero, se interpretan de acuerdo al segundo.

Por otra parte, consideramos pertinente subrayar que el precio puede pactarse tanto en moneda nacional como en moneda extranjera.

Si se pactara en moneda nacional, ello podría hacerse siguiendo un estricto criterio nominalista, en base a lo establecido por la regla general del artículo 1234 del Código Civil peruano. Asimismo, las partes podrían recurrir a pactar un precio sujeto a cláusulas valoristas, en virtud a lo prescrito por el artículo 1235 del acotado.

Por nuestra parte, entendemos que en el Perú se entiende jurídicamente por dinero al nuevo sol, por ser la única moneda de curso legal que circula dentro del territorio de la República. Sin embargo, convenimos en el hecho de que resulta discutible extender el concepto de dinero en el Perú a monedas extranjeras. En lo personal, no asumimos este criterio.

Sin embargo, debemos admitir que la posición que interpreta el tema en sentido amplio cuenta con los sólidos argumentos sostenidos por el doctor Manuel de la Puente y Lavalle.

ESTUDIO ANTONIO CASTILLO FREYRE

Podría también pactarse el precio de una compraventa en moneda extranjera, de acuerdo a lo contemplado por el artículo 1237 del Código Civil[13].

GASTOS DE ENTREGA Y TRANSPORTE

ARTÍCULO 1530

«Los gastos de entrega son de cargo del vendedor y los gastos de transporte a un lugar diferente del de cumplimiento son de cargo del comprador, salvo pacto distinto».

1. GASTOS SUSCEPTIBLES DE ORIGINARSE POR LA ENTREGA

Resulta evidente que la entrega podría generar gastos.

Hemos utilizado una expresión condicional, por cuanto existen determinados casos en los cuales la entrega en la compraventa no generará gasto alguno. Para ilustrar lo señalado, vamos a mencionar un ejemplo.

Supongamos que dos personas se encuentran en un mismo lugar y una de ellas ofrece a la otra en venta un libro (que tiene en su poder en ese instante). El destinatario de la oferta acepta y el vendedor ejecuta su obligación de manera inmediata. Está claro que en este caso la entrega no habrá implicado gasto alguno, razón por la cual dicho vendedor no se perjudicará en la menor medida.

Ahora bien, la entrega podría considerarse como generadora de gastos en la medida que dicha actividad implique, al menos, un desembolso

(13) Sobre estos puntos, remitimos al lector a lo señalado en anteriores investigaciones (OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las Obligaciones*. Primera Parte, Tomo IV. Biblioteca para leer el Código Civil, Volumen XVI. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1994, pp. 463-496; OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las Obligaciones*. Segunda Parte, Tomo V. Biblioteca para leer el Código Civil, Volumen XVI. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996, pp. 173-195; y, finalmente, a CASTILLO FREYRE, Mario. *El precio en el contrato de compraventa y el contrato de permuta*. Biblioteca para leer el Código Civil, Volumen XIII. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1992, pp. 53-68).

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

patrimonial para el vendedor, por más mínimo que sea, como podría ser el caso –siguiendo con nuestro ejemplo anterior– en que dicho vendedor no tuviera consigo el libro y se viera en la necesidad de recogerlo de algún lugar para entregarlo a manos de la parte compradora.

Sin embargo, el ejemplo anotado sería uno en el cual los gastos que ocasionase el pago tendrían importancia patrimonial absolutamente insignificante, pero podríamos imaginar otros supuestos en que tal situación sea sustancialmente distinta, lo que se presentaría cuando, por ejemplo, el vendedor tenga que trasladar el bien a un lugar muy lejano, para entregarlo allí al comprador, o cuando tenga que sufragar determinados gastos o costos adicionales relativos a dicha entrega, como sería el caso de contratar seguros, fletes, etc.

En relación a este tema debe mencionarse que el mismo adquiere relevancia mayúscula en lo que respecta a la compraventa internacional de mercaderías.

2. TRANSPORTE. CONCEPTO

El tema del transporte se encuentra íntimamente relacionado con el de la entrega, ya que, salvo en los casos de tradición ficta, o en el de inmuebles por naturaleza, resultará imposible efectuar una entrega sin el transporte de los bienes al lugar en que debe realizarse el pago.

Dentro de tal orden de ideas, en la mayoría de casos, la entrega será el efecto del transporte; y el transporte será la causa de la entrega. Se puede decir, de esta forma, que entre ambos conceptos existe una íntima relación de causa y efecto.

3. GASTOS SUSCEPTIBLES DE DERIVARSE DEL TRANSPORTE

En realidad resulta difícil pronunciarnos en términos unívocos y concluyentes en torno a los gastos susceptibles de derivarse del transporte, ya que –independientemente de la parte que los asuma– el monto de los mismos dependerá del medio que se emplee para efectuar dicho transporte, como podría ser la vía terrestre, aérea o marítima, supuestos en los cuales, como resulta evidente, los costos de dicho transporte variarán de manera notable.

Además debe tenerse en consideración que dentro de cada uno de los medios de transporte mencionados, los costos no serán los mismos, pues

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

variarán de acuerdo al prestigio y calidad de la firma que se escoja para ejecutar dicho transporte, a la par que de la naturaleza del objeto u objetos que se vayan a transportar.

4. TRANSPORTE AL LUGAR DEL CUMPLIMIENTO (PAGO)

Como se recuerda, la regla general de Derecho de Obligaciones en lo referente al lugar de pago, está constituida por el artículo 1238, norma que establece 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.

Debe concordarse esta norma con lo dispuesto específicamente para el contrato de compraventa (artículo 1553), cuando se señala que el bien debe ser entregado, a falta de estipulación, en el lugar en que se encuentre en el momento de celebrarse el contrato; en tanto que si el bien fuera incierto, la entrega se hará en el domicilio del vendedor, una vez que se realice su determinación.

Independientemente de los comentarios que efectuamos más adelante con ocasión del análisis del artículo 1553 del Código Civil, es evidente que si el bien debe ser entregado en el lugar donde se encuentra o en el domicilio del deudor (vendedor), no habrá que efectuar transporte alguno al lugar del cumplimiento, pues al momento de celebrarse el contrato el bien ya se encontraba en esa ubicación. En estos casos, sólo habrá que efectuar un transporte del bien, cuando a pesar de las circunstancias antes mencionadas, el mismo no se encontrara en ese lugar al momento de la celebración del contrato.

Ahora bien, si se tratase de una entrega que debe realizarse en un lugar distinto a los antes mencionados, evidentemente habrá que transportar el bien a dicha ubicación.

5. ESTUDIO DE LA POSIBILIDAD DE UN «TRANSPORTE A UN LUGAR DIFERENTE DEL DE CUMPLIMIENTO»

Debemos confesar que siempre nos ha llamado la atención el extremo del artículo 1530 del Código Civil peruano de 1984 cuando se refiere «a un lugar diferente del de cumplimiento». Decimos esto, porque dentro del Derecho de Obligaciones y Contratos resultaría imposible que se efectúe un pago en un lugar distinto o diferente del de cumplimiento.

Nos explicamos.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Si ello fuera así, esto equivaldría a decir que se puede cumplir con ejecutar una obligación en lugar distinto al convenido o al establecido por la ley[14].

Entendemos que la frase que estamos criticando constituye un error, ya que lo propio no era referirse «a un lugar diferente del de cumplimiento», sino a un nuevo lugar que las partes hayan convenido para el cumplimiento de la obligación de entrega, diferente del originalmente pactado; vale decir, entendemos que se alude al supuesto en el cual se ha variado –evidentemente por mutuo acuerdo– el lugar en que debía efectuarse la entrega.

En tal entendido, serían aplicables a este extremo del artículo 1530 del Código Civil peruano, similares críticas que las esgrimidas contra el texto del artículo 1570 (norma referente a la teoría del riesgo en el contrato de compraventa), ya que si las partes han acordado el cambio del lugar de pago, todo lo relativo a los gastos de entrega y a los gastos de transporte se regirá en torno al nuevo lugar que contemple el contrato modificatorio. Una interpretación diferente en lo que respecta a este punto carecería de sentido.

PRECIO MIXTO

ARTÍCULO 1531

«Si el precio de una transferencia se fija parte en dinero y parte en otro bien, se calificará el contrato de acuerdo con la intención manifiesta de los contratantes, independientemente de la denominación que se le dé.

Si no consta la intención de las partes, el contrato es de permuta cuando el valor es igual o excede al del dinero; y de compraventa, si es menor».

1. RELACIÓN ENTRE EL CONTRATO DE COMPRAVENTA Y EL CONTRATO DE PERMUTA

El artículo 1531 del Código Civil peruano plantea un punto de relación sumamente concreto entre el contrato de compraventa y el contrato

(14) Para mayor información remitimos al lector a una investigación anterior, en la que abordamos a profundidad el estudio del artículo 1238 del Código Civil (OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Op. cit.*, Segunda Parte, Tomo V, pp. 197-216).

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

de permuta, contrato este último definido por el Código peruano en su artículo 1602 como aquel por el cual los permutantes se obligan a transferirse recíprocamente la propiedad de bienes.

Hemos podido constatar que la casi totalidad de Códigos Civiles consultados para la realización de este trabajo optan por definir al contrato de permuta.

Los autores consultados coinciden en definir al contrato de permuta como aquel por el cual las partes, denominadas permutantes, se obligan mutuamente a transferirse la propiedad de bienes, sean éstos muebles o inmuebles.

Se ha discutido mucho acerca de la autonomía conceptual del contrato de permuta, al extremo de que hay un sector de la doctrina que busca negársela, señalando que se trata de un acto con ninguna o muy poca importancia práctica. Sin embargo, debemos manifestar que no estamos de acuerdo con esta tendencia doctrinal, ya que si bien la pérdida de importancia del contrato de permuta es una realidad innegable en las sociedades modernas, eso no implica que el contrato al cual estamos haciendo referencia deba ser identificado con la compraventa en cuanto a su naturaleza jurídica.

Si bien es cierto que el contrato de permuta ha cedido su importancia inicial al contrato de compraventa –sin lugar a dudas el más usual de los contratos–, no ha dejado de tener alguna significación, sobre todo en localidades en donde el comercio artesanal y a menor escala, resulta frecuente, como es el caso de muchos pueblos del interior del Perú y de otros países de América Latina.

En cuanto a la posición que ha adoptado el Derecho moderno frente al contrato de permuta, podríamos recordar que el Código Civil francés, considerado como el primero de la llamada modernidad, legisla acerca de este contrato en seis normas: los artículos 1702 a 1707.

Sin lugar a dudas este es un tratamiento sumamente reducido si se le compara con el otorgado por el mismo cuerpo legislativo al contrato de compraventa (artículos 1582 a 1701). Sin embargo, si es confrontado con el que otorgan al contrato de permuta Códigos más modernos, vemos que el Código Napoléon fue bastante generoso.

La reducción cada vez mayor del número de normas con el que se otorga tratamiento al contrato de permuta se debe a que con el paso del

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

tiempo han ido desapareciendo las diferencias entre este contrato y el de compraventa.

Como ha sido señalado anteriormente, la legislación de nuestra tradición jurídica se inclina cada vez más por reducir el tratamiento normativo que otorga al contrato de permuta, observándose que los Códigos modernos optan por incluir, en su gran mayoría, sólo dos normas: una que define al contrato, y otra que remite el tratamiento del mismo al articulado del contrato de compraventa, en cuanto le fuera aplicable. Este es el caso del Código Civil peruano de 1984, el que, como vimos, define al contrato de permuta en su artículo 1602, y que en virtud del artículo 1603 remite el tratamiento del mismo a las normas de la compraventa.

Pero con independencia del número de artículos que los Códigos Civiles otorgan para el tratamiento del contrato de permuta, es prácticamente una constante el que todos los Códigos consultados incluyan una norma de remisión al contrato de compraventa, tal como hace el Código Civil peruano en su artículo 1603.

2. EL PROBLEMA DEL PRECIO MIXTO

2.1. Concepto

El tema del precio mixto, sin duda es uno muy discutido.

Como se señala en este trabajo, el precio, de acuerdo a un criterio mayoritario en doctrina, debe consistir –fundamentalmente– en dinero o en signos que representen al dinero, siendo el caso más común el de las monedas extranjeras. Esto significa que en tanto en una compraventa se convenga un precio en metálico (ya sea moneda nacional o extranjera) o en una mezcla de estos dos elementos, vale decir moneda nacional y moneda extranjera a la vez, no habría problema alguno para saber que nos encontramos frente a un contrato de compraventa.

El problema nace cuando el precio en moneda nacional y/o extranjera, se presenta con el agregado de un bien de distinta naturaleza de los mencionados, vale decir, por un bien que no sea ni dinero ni signo que lo represente (moneda extranjera).

En este caso, la interrogante que ha preocupado a la doctrina es si estamos ante un contrato innominado (o atípico), ante un contrato de permuta o ante un contrato de compraventa.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

No ha existido ni existe criterio unánime al respecto.

Pero tanta variedad de criterios como los encontrados en doctrina, hallamos en los diversos Códigos Civiles de nuestra tradición jurídica.

Debemos señalar que resulta mayoritaria la tendencia de Códigos Civiles que se pronuncian sobre el tema del precio mixto.

2.2. Ubicación legislativa del tema

Sin embargo, no todos los Códigos que tratan acerca del particular lo hacen dentro de las normas referentes al contrato de compraventa, a pesar de que esta tendencia resulta inmensamente mayoritaria.

No obstante ello, existe un reducido grupo de Códigos Civiles que se manifiesta sobre el particular dentro de las normas referentes al contrato de permuta.

2.3. Soluciones legislativas y doctrinarias adoptadas sobre el precio mixto

Dentro de la legislación consultada hemos podido identificar, respecto de la solución al tema del precio mixto, hasta cuatro grandes tendencias, siendo dos de ellas de carácter objetivo y dos de carácter fundamentalmente subjetivo.

2.3.1. Posiciones de carácter objetivo

Las posiciones de carácter objetivo son aquellas que se inspiran en el Código Civil peruano de 1852 y en el Proyecto Bello, y que se atienen, fundamentalmente, a los valores que representen dentro del total del precio a pagar, la cantidad de dinero (o signo que lo represente) y el bien (distinto al dinero o al signo que lo represente). Ambas posiciones difieren en la solución que otorgan al problema.

Así, un grupo de Códigos Civiles dan como solución que si la parte de igual o mayor valor es en dinero, el contrato es una compraventa; de lo contrario, será una permuta.

Un grupo menor de Códigos Civiles concluye en que si la parte de mayor valor es en dinero, estamos en presencia de un contrato de compraventa; de lo contrario, será una permuta.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

2.3.2. Posiciones de carácter fundamentalmente subjetivo

Son aquellas que se inspiran, básicamente, en el Código Civil español, y que resuelven el problema de acuerdo a un orden de prioridades en el cual, primero existe un criterio de carácter subjetivo, consistente en la intención manifiesta de los contratantes, y en segundo lugar, un criterio objetivo, pero que rige sólo supletoriamente, vale decir, en defecto del primero, ante la imposibilidad de aplicar éste.

También cuenta con dos tendencias legislativas.

En la primera de ellas se agrupan los Códigos Civiles que consideran como solución la de que en primer lugar se debe estar a la intención manifiesta de las partes y luego, si ésta se desconoce, si la parte de igual o mayor valor es en dinero, estaremos en presencia de un contrato de compraventa; de lo contrario, será una permuta.

La segunda posición de carácter fundamentalmente subjetivo sólo cuenta con el Código Civil peruano de 1984 (artículo 1531), el mismo que da como solución la de que en primer lugar se debe estar a la intención manifiesta de las partes y luego, si ésta se desconoce, si la parte de mayor valor es en dinero, estaremos en presencia de un contrato de compraventa; de lo contrario, será una permuta.

2.4. Nuestra posición

Por nuestra parte, y en primer término, luego de haber expuesto las diversas posiciones existentes en doctrina sobre el particular, debemos manifestar que, a nuestro entender, el tema es más sencillo de como se lo plantea la generalidad de la doctrina. Creemos que la solución al mismo debe ser fácil y clara, evitando mayores complicaciones. La función de la doctrina y la legislación es la de esclarecer los problemas jurídicos, no de complicarlos.

En segundo lugar, como hemos advertido en páginas anteriores, existen dos y sólo dos tendencias marcadas en la legislación y doctrina. Una objetiva, con dos soluciones que difieren en lo accesorio, mas no en lo fundamental, y una básicamente subjetiva, con una tendencia mayoritaria.

Sin lugar a dudas, los planteamientos esbozados por los seguidores de ambas corrientes de pensamiento revisten la mayor solidez, a la vez que despiertan el mayor interés en el lector, ya que en su concepción son diametralmente opuestos.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Veamos por qué:

El primero, el criterio objetivo, se basa en el valor de cada uno de los elementos del precio mixto para decidir si estamos frente a un contrato de permuta o frente a un contrato de compraventa. El esquema y razonamiento de este criterio es muy sencillo, y podríamos graficarlo de la siguiente manera:

(a) Si el dinero convenido vale más que el bien, el contrato será de compraventa.

(b) Si el dinero pactado vale menos que el bien, el contrato será de permuta.

(c) Si el dinero que se ha acordado entregar vale igual que el bien, para unos el contrato deberá considerarse compraventa y para otros, deberá considerarse permuta.

Así de conciso es este planteamiento.

El segundo criterio, el fundamentalmente subjetivo, en cambio, no parte de elementos fácilmente advertibles, sino que remite la naturaleza del contrato a la intención que las partes contratantes (comprador y vendedor) manifiesten en el acto mismo que hayan celebrado. Este será el primer criterio de calificación para la corriente subjetiva.

Recién, de no haber manifestado las partes claramente su intención de calificar al contrato celebrado como de compraventa o de permuta, empezarán a regir criterios objetivos, que en la mayoría de casos analizados encierran los mismos conceptos que los esgrimidos por la corriente objetiva. Es decir que el criterio fundamentalmente subjetivo es subsidiariamente objetivo.

El Código Civil peruano hace una distinción entre la «intención manifiesta de los contratantes» y «la denominación que se le dé al contrato».

En esta parte debemos advertir un primer punto de discusión: el de si la intención manifiesta de las partes debe o no equipararse a la denominación que ellas otorguen al contrato.

La voluntad de las partes no hay que entenderla como absoluta, en el sentido de ser capaz de hacer que un intercambio de propiedad de bien por bien sea una compraventa.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Pero debemos preguntarnos si resultan equiparables las expresiones «intención manifiesta» y «denominación que se le dé».

Consideramos que no necesariamente, pero creemos que la denominación que las partes otorguen al contrato será fundamental para saber su intención al respecto, a la vez que representará un elemento definitivo para dicho efecto, de no encontrarse otros que distingan esa presunción. En este sentido se pronuncia mayoritariamente la doctrina española.

No estamos convencidos de que la distinción que hace el Código Civil peruano en su artículo 1531, sea realmente valedera y útil, ya que «la intención manifiesta de los contratantes» se verificará, por lo general, en una denominación que los mismos den al contrato celebrado. De no encontrarse manifestada en una denominación respecto del contrato, será muy difícil saber cuál ha sido la «intención manifiesta de los contratantes», ya que es justamente el carácter dudoso del punto el que nos hará revisar el contrato en su integridad.

Sin lugar a dudas, nos inclinamos por el primero de los criterios anotados, vale decir, por el objetivo, ya que reviste una serie de ventajas sobre el de carácter fundamentalmente subjetivo.

Consideramos a dichas ventajas las siguientes:

(I) Facilidad para la determinación de la naturaleza del contrato, ya que bastará simplemente con verificar de manera objetiva los valores del dinero y del bien dado como suplemento de éste (o viceversa).

(II) La corriente objetiva está de acuerdo a la naturaleza de los actos jurídicos y de las cosas.

Decimos reiteradas veces a lo largo del tratamiento que damos al requisito del precio consistente en que sea pagado en dinero o signo que lo represente, que es precisamente este elemento el que marca la distinción esencial entre el contrato de compraventa (en el que el precio debe pagarse en dinero, fundamentalmente) y el contrato de permuta, en el que ambas partes se obligan a transferir la propiedad de bienes.

De manera concisa, podríamos decir que esta división nos trae el siguiente esquema:

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

(a) Cuando se obliguen las partes a transferir dinero por la propiedad de un bien, estaremos frente a un contrato de compraventa.

(b) Cuando se obliguen las partes a transferir la propiedad de un bien por la propiedad de otro bien, estaremos ante un contrato de permuta.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Capítulo Segundo
El bien materia de la venta

REQUISITOS DEL BIEN MATERIA DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

ARTÍCULO 1532

> **«Pueden venderse los bienes existentes o que puedan existir, siempre que sean determinados o susceptibles de determinación y cuya enajenación no esté prohibida por la ley».**

1. CARACTERÍSTICAS QUE DEBE REUNIR EL BIEN MATERIA DE LOS CONTRATOS EN GENERAL Y DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA, EN PARTICULAR

En primer lugar, debemos señalar que el Código Civil peruano de 1984 no es el que precise de una manera más adecuada, en lo que respecta al objeto del contrato, las condiciones que debe tener el mismo cuando estemos frente a obligaciones con prestaciones de dar. Esta situación, que depende exclusivamente del criterio legislativo adoptado, difiere (sin que esto implique una valoración) de manera considerable, del seguido por legislaciones extranjeras.

De este conjunto de Códigos, un buen número de ellos hace mención específica a que el bien materia de las prestaciones derivadas de obligaciones contractuales tiene que ser de aquellos que se encuentran dentro del comercio, otro grupo (que no excluye necesariamente al anterior) hace

GUSTAVO ARIANO CASTILLO FREYRE

alusión al elemento de la determinabilidad del bien, y, por último, un grupo considera importante el elemento de la posibilidad, al señalar que no pueden ser objeto de prestaciones derivadas de obligaciones contractuales, las cosas imposibles.

Esto, en lo que respecta a la legislación extranjera.

Ahora nos corresponde realizar un análisis exegético y doctrinario del problema, que en buena cuenta se centrará en el análisis de los tres elementos que hemos considerado como importantes hasta este momento: la posibilidad de existencia, la determinabilidad y la comerciabilidad.

1.1. Que el bien exista o sea susceptible de existir

Cuando nos referimos a la posibilidad, lo hacemos en virtud de la disposición de los artículos 140, inciso 2 y 1403 segundo párrafo del Código Civil peruano, que establecen este requisito para los bienes que son objeto de prestaciones derivadas de obligaciones contractuales.

Pero lo que nos corresponde en este punto, es determinar cuáles son los alcances de «la posibilidad» como característica indispensable para que un bien sea objeto de una prestación.

En primer lugar, debemos establecer si el requisito materia de análisis es o no sinónimo de alguno de los otros, es decir: la determinabilidad y la comerciabilidad.

La «posibilidad», si es que nos estamos refiriendo a la prestación y no al objeto de la misma, estaría íntimamente ligada con las otras dos características que acabamos de estudiar, ya que si el bien no estuviese determinado ni fuera determinable, o si sobre él no se pudiera comerciar en los términos deseados en el contrato que se pretendiese celebrar, entonces, estaríamos frente a un contrato que contendría una prestación de carácter imposible, es decir, frente a un contrato nulo. En este supuesto, la prestación imposible comprendería a aquellos objetos no comerciables, no determinables, y hasta aquellos no posibles. Cuando hablamos de prestación imposible, lo estamos haciendo, naturalmente, respecto de una imposibilidad absoluta de su cumplimiento por parte del deudor. Una opinión muy interesante al respecto es la de Enneccerus[15].

(15) ENNECCERUS, Ludwig, KIPP, Theodor y WOLFF, Martin. *Tratado de Derecho Civil*. Tomo II, Volumen I. Bosch, Barcelona: Casa Editorial. 1950, pp. 154, 155 y 156.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Pero si a lo que estamos haciendo referencia no es a la prestación en sí como «posible», sino respecto del bien que constituye el objeto de la misma, tendríamos, forzosamente, que desligar el concepto de «posible» de aquéllos de «determinable» y «comerciable», ya que no estaríamos en planos distintos (como ocurriría en el primer supuesto), en los que uno podría comprender al otro, sino al mismo nivel. Es decir, que, consideramos, es aquél el plano en que nos debemos situar.

Para ello, entonces, deberíamos partir efectuando una precisión necesaria: la de establecer que para hablar del requisito de la posibilidad, el bien que es objeto de la prestación, tendrá que ser «determinable» o «no determinable» y «comerciable» o «no comerciable», ya que, como lo venimos diciendo, no buscamos ni pretendemos mezclar o interferir las tres características materia de estudio.

Así las cosas, consideramos pertinente formularnos una pregunta: ¿Si la «posibilidad» no está relacionada con la «comerciabilidad» ni con la «determinabilidad», entonces, estamos frente a un sinónimo de la existencia o posibilidad de existencia del bien?

Consideramos que una vez que hemos hecho la distinción entre el plano de la prestación y el del objeto y cuando nos hemos situado en este último, podemos llegar a la provisoria conclusión de que la respuesta a la pregunta anterior es afirmativa, ya que es la única opción (si descartamos la comerciabilidad y la determinabilidad), que quedaría en pie y que sería susceptible de tomarse en cuenta como integrante de las características necesarias de todo bien objeto de una prestación derivada de una obligación contractual.

A lo que estamos haciendo referencia, concretamente, es a la situación de que el bien debe existir al momento de la celebración del contrato o tener la posibilidad de existencia, es decir, ser susceptible de existir. En este punto no nos detendremos a cuestionar todos los problemas que puede plantear el tema, ya que, por razón de prioridades, hemos preferido hacerlo cuando analicemos el contrato de compraventa de bienes futuros.

Cuando hacemos referencia al requisito de que el bien exista o sea susceptible de tener existencia, estamos tratando acerca de un requisito, casi diríamos, obvio o evidente del bien materia de la prestación.

Cuando dos partes contratantes celebran una compraventa, resulta claro que una de ellas, el comprador, tiene la intención de recibir la propiedad y

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

el bien (físicamente) de cuya propiedad se trata, y que la otra, el vendedor, busca recibir el dinero que le entregará el comprador como contraprestación.

Para los autores causalistas franceses y quienes los siguieron, la obligación de cada uno de ellos sería la causa de la otra. En términos de los causalistas, la obligación del comprador de pagar el dinero al vendedor, carecería de causa.

Esto como ejemplo, ya que esta teoría, como sabemos, ha resultado superada hace muchos años.

Pero cuando estamos frente al contrato de compraventa, éste tiene dos elementos fundamentales: el bien y el precio, sin los cuales no puede formarse.

Sin bien que se venda, la obligación del vendedor carecerá de objeto, por lo que el contrato será nulo. Esto, naturalmente, en el supuesto en que el contrato de compraventa verse sobre un bien que no es susceptible de tener existencia, vale decir, de un bien que nunca ha existido, que ya no existe, o que nunca podrá ser susceptible de tener existencia.

Pero en la medida en que el bien exista o sea susceptible de existir, la obligación del vendedor no carecerá de objeto.

Antes de concluir con el análisis de este rubro, debemos subrayar la importancia que tiene el tema de la posibilidad de existencia futura de un bien, frente a los avances tecnológicos que plantea el mundo moderno.

Planiol citaba como ejemplo de un pacto nulo al contrato por el cual alguien se obligaba a llevar a otro a la Luna. Resulta evidente que al momento en el cual el citado profesor expresaba estas palabras, era inimaginable la llegada del hombre a la Luna, hecho que recién se produjo en el año 1969. Sin duda, si el ejemplo fuese propuesto hoy en día, no estaríamos frente a un acto físicamente imposible.

En lo que respecta a la posibilidad de existencia futura de los bienes, cada vez con mayor frecuencia tenemos algunos que van saliendo del rubro de aquellos de existencia físicamente imposible, para ingresar dentro del conjunto de bienes cuya posiblidad de existencia física es factible.

Sólo por citar un ejemplo actual, diríamos que si en 1990 se hubiera celebrado una compraventa cuyo objeto consistiese en la transferencia de propiedad de una mamífero clonado de otro, ese acto, en cualquier parte del mundo hubiese sido calificado como de objeto físicamente imposible.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Resulta evidente que si hoy se celebrara ese contrato, su objeto sería físicamente posible, debido a que los experimentos cuyo objeto era la clonación de mamíferos, han tenido éxito, desde la clonación de la ya famosa oveja Dolly, en Edimburgo, Escocia.

1.2. Que el bien sea determinado o determinable

Para el caso de la determinabilidad, debemos comenzar señalando que no estamos refiriéndonos de ninguna manera a la obligación, ya que ésta es un vínculo jurídico abstracto nacido del contrato, y que nada cabe determinar en ella que no lo esté en el contenido del contrato; tampoco estamos hablando de la prestación, ya que si tenemos un contrato con varias prestaciones y no se ha determinado cuál de ellas va a ser ejecutada por el deudor frente al acreedor, sólo podremos estar frente a los supuestos de obligaciones con prestaciones alternativas o facultativas, lo que por su naturaleza, escapa al tema de nuestro tratamiento, ya que en estos casos, estamos frente a la indeterminación de la prestación misma, y no necesariamente de su contenido. Como es de suponer, a lo que nos estamos refiriendo cuando aludimos a la determinabilidad, es al objeto de la prestación, a aquellas prestaciones que el Código peruano contempla en el artículo 1142, como de bienes inciertos, señalando que éstos deben indicarse, cuanto menos, por su especie y cantidad.

Este requisito exigido por la legislación, es indispensable para un bien objeto de una prestación materia de una obligación contractual. Lo que se busca cuando las partes contratan sobre cualquier materia es, fundamentalmente, que ese acto revista toda la seriedad que corresponde a un acto jurídico. Y, evidentemente, el primer elemento necesario para que un acto sea serio consiste en que el bien que es materia de la prestación de una de las obligaciones derivadas del contrato, sea perfectamente identificable, es decir, determinado. Lo ideal es que dicho bien esté determinado, pero sin embargo, basta con que sea susceptible de determinación, es decir, con que en el contrato se establezcan las reglas necesarias y suficientes para que con posterioridad al momento de la celebración del contrato, las partes o un tercero puedan determinar, identificar el bien que una de ellas se ha obligado a entregar.

Esto significa que el principio es que todo bien que sea objeto de una prestación esté determinado en cuanto a su especie y que esté determinado o sea determinable en cuanto a su cantidad.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

1.3. Que su enajenación no esté prohibida por ley

Esta condición se refiere expresamente a que el bien materia de la prestación tenga una situación jurídica compatible con la del acto del cual va a formar parte. Vale decir, que quienes estén contratando sobre el mismo, puedan hacerlo respecto de aquél; en otras palabras, que no exista nada que prohíba o impida su contratación.

Para ello resulta útil, en cierta medida, una clasificación de los bienes, ausente en nuestro Código Civil de 1984, que los divida, en aquellos que se encuentran dentro del comercio y aquellos que están fuera del comercio de los particulares.

Sin embargo, estos criterios resultan insuficientes para el análisis que venimos haciendo, tal como lo iremos demostrando.

Desde el Derecho romano se ha tratado acerca de la comerciabilidad de los bienes, aunque no dentro de una rigurosa clasificación de los mismos. Esto es ratificado por Planiol y Ripert[16].

Desde el Código Napoléon, hasta nuestros días, son numerosos los cuerpos legislativos y Proyectos de Códigos que han regulado o contemplado la distinción de los bienes entre aquellos que están dentro y aquellos que están fuera del comercio de los hombres. De igual modo, son numerosos los autores de varios países que han tratado, en el tema del objeto de los contratos, acerca de los bienes que están dentro y aquellos que están fuera del comercio humano. Pero lamentablemente, lo que ocurre es que muy pocos se han detenido a analizar a profundidad en qué consiste esta disquisición, y de ellos, sólo uno o dos, a nuestro entender, se han acercado conceptualmente a la raíz del problema. Muchos han desviado su atención hacia rubros equivocados.

Cuando estamos frente al problema de la comerciabilidad de los bienes, nos enfrentamos, en primer lugar, a ser fieles al criterio que hemos asumido respecto de los mismos, por el cual consideramos como bien todo aquello que es susceptible de apropiación por el hombre, de valoración económica, con individualidad propia reconocida por el Derecho, comprendiendo tanto a los objetos corporales como a los incorporales.

(16) PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. *Traité Pratique de Droit Civil français*. París: Livrairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1927.

En segundo lugar, debemos definir qué entendemos por el término «comercio». Para ello, utilizaremos la opinión de Marcel Planiol –que compartimos en términos generales– refiriéndose al artículo 1128 del Código Napoléon[17]:

> «El artículo 1128 nos previene que "sólo las cosas que están dentro del comercio pueden ser objeto de las convenciones". La expresión "dentro del comercio" no hace alusión a aquello que se llama "el comercio" en el lenguaje jurídico moderno: el comercio que constituye el objeto del derecho comercial, es la especulación sobre los muebles de toda naturaleza, materias primas y productos fabricados, que los comerciantes compran en la esperanza de revenderlos a un precio mayor de aquél que han pagado por ellos. En el artículo 1128 este término tiene un sentido diferente, más amplio y vecino al latín "commercium", designa la posibilidad para una cosa de servir de objeto a un acto jurídico. De tal suerte que cuando la ley nos dice que las cosas que están en el comercio son las únicas que pueden constituir el objeto de las convenciones, esto no nos aporta algo ya que, si ellas están dentro del comercio, es justamente porque pueden servir de materia a los contratos».

En tercer lugar, debemos tratar de establecer los patrones por los cuales debemos introducir a nuestra discusión el aspecto de la comerciabilidad de los bienes.

Veamos.

Exista o no en la legislación civil de un país, expresamente establecida, la clasificación de los bienes en aquellos que están dentro del comercio y aquellos que no lo están, no hemos podido identificar una definición precisa de en qué consiste precisamente esa condición que dividiría a unos y otros.

Como hemos señalado, el Código Civil peruano de 1984 no contempla esta clasificación de los bienes. La misma que contiene es aquella que los divide en muebles e inmuebles (artículos 885 y 886).

Por esta razón, hemos tratado de encontrar, en primer lugar, dentro del mencionado Código Civil, algún elemento que nos sirva para distinguir a los bienes en comerciables y no comerciables. Y el primer artículo que se nos vino a la mente es el 882, que establece que «No se puede establecer

(17) PLANIOL, Marcel. *Traité Élémentaire de Droit Civil*. París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1907.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

contractualmente la prohibición de enajenar o gravar, salvo que la ley lo permita». Pero en realidad, en esta parte de nuestro análisis esta norma no nos aporta mayores elementos, ya que si bien nos deja en claro que no se puede establecer por pacto, salvo que la ley lo permita, el celebrar determinados contratos sobre bienes, no nos dice cuáles son aquellos bienes sobre los que no se puede establecer dicha prohibición de contratar.

De modo tal que, si no salimos por un momento del Código Civil, no podremos avanzar en el tema.

La segunda fuente legislativa que se nos ocurrió consultar, fue la Constitución Política del Perú del año 1979, hoy derogada; en el Título III, Del Régimen Económico, Capítulo III, De la Propiedad. Dentro de estas normas, ubicamos el artículo 127, que nos dice que «La ley puede, por razón de interés nacional, establecer restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición, posesión, explotación y transferencia de determinados bienes por su naturaleza, condición o ubicación».

Este precepto constitucional tampoco despejaba del todo nuestro problema, pero nos daba mayores luces sobre el particular. Estas consistían, fundamentalmente, en que se establecía que si se considerase necesario, por ley se podrá restringir o prohibir la realización de determinados actos jurídicos sobre determinados bienes, teniendo en consideración cualquiera de los tres elementos que ahí se mencionaban, es decir:

- Naturaleza,
- Condición,
- Ubicación.

Pero, es evidente, que cuando el artículo 127 de la Constitución de 1979 hacía esta salvedad acerca de probables restricciones o prohibiciones en lo que respecta a la contratación sobre esos bienes, se estaba refiriendo a bienes que forman parte de aquellos que se encuentran dentro del comercio de los hombres, ya que, de lo contrario (si se estuviese refiriendo a aquellos que se encuentran fuera del comercio de los hombres), cualquier prohibición o restricción que se pudiera establecer en el futuro sobre los mismos, resultaría inútil, ya que los particulares, en principio, no pueden celebrar actos sobre éstos (salvo los que veremos más adelante).

En realidad la norma que nos daba mayores luces en lo que respecta a la clasificación de los bienes en aquellos que están y aquéllos que no están dentro del comercio de los hombres, era el artículo 128 de la Constitución Política de 1979. Esta norma, a la letra, establecía lo siguiente:

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

«Artículo 128.- Los bienes públicos, cuyo uso es de todos, no son objeto de derechos privados».

Aquí ya teníamos una primera gran restricción respecto de los bienes. La propia Constitución señalaba que existe una categoría de los mismos, que denominaba públicos, cuyo uso corresponde a todos (se entiende a todos los habitantes del país), y que sobre esta categoría de bienes, no se pueden constituir derechos privados.

Como la norma del artículo 128 era una de carácter restrictivo, podíamos, amparados por los conceptos de dos grandes tratadistas, François Gény y François Laurent, utilizar el argumento a contrario, y sostener que los bienes a los que no se hacía referencia en el artículo 128 de la Constitución de 1979, son aquellos que se encuentran dentro del comercio de los hombres.

Entonces, de acuerdo al Derecho peruano (durante la vigencia de la Constitución de 1979), habría una gran clasificación de los bienes en aquellos que están dentro del comercio de los hombres y aquellos que no lo están. Pero tenemos algunos elementos adicionales de sumo interés. El primero de ellos consiste en que, si observamos bien, este criterio asumido por la Constitución de 1979, no está íntimamente ligado con la propiedad de los bienes, ya que ocurre lo siguiente:

(a) Dentro de los bienes que están fuera del comercio de los hombres, según la Constitución de 1979, es decir, aquellos «públicos, cuyo uso es de todos», el 100 % de los mismos son bienes de propiedad estatal, llámense parques, playas, ríos, carreteras, puentes, caminos, aeropuertos, etc.

(b) Pero no todos los bienes que se encuentran fuera de esta categoría, son bienes de propiedad privada, ya que el Estado también actúa, dentro de su actividad y desarrollo cotidiano, como un particular más, como es el caso de las empresas públicas. Es decir, que dentro de esta categoría de bienes (los que están dentro del comercio de los hombres en el Perú), tenemos a bienes de propiedad estatal y a bienes de propiedad de particulares.

Ahora, nos corresponde analizar la validez o invalidez de ambas categorías de bienes.

En lo que respecta a los bienes que estarían dentro de aquellos fuera del comercio, vamos a analizar, los elementos que nos brinda la doctrina.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

En primer lugar, la doctrina señala que habrían bienes fuera del comercio de los hombres por varias causas. La primera de ellas, es por ser de utilidad pública, dentro de los que se menciona, por lo general, a los bienes públicos. Este es el caso de Planiol[18], Baudry-Lacantinerie[19], Demante y Colmet de Santerre[20], Demolombe[21], Colin y Capitant[22] y Josserand[23], entre otros. Aquélla (la causa de utilidad pública) es la contemplada por el artículo 128 de la Constitución peruana de 1979, antes transcrito.

Otra causa que señala la doctrina para colocar a un bien fuera del comercio de los hombres, es el mandato de la ley. Este mandato de la ley estaba contemplado, en el caso peruano, expresamente, por el artículo 127 de la Constitución Política de 1979, y como hemos señalado anteriormente, se puede basar en su naturaleza, condición o ubicación.

Sobre este particular, el doctor Manuel de la Puente y Lavalle[24] advierte el problema, recordando que el artículo 822 del Código Civil de 1936 establecía que son del Estado los bienes de uso público, agregando en su artículo 823 que los bienes de uso público son inalienables e imprescriptibles.

Señala que por razones que según la exposición de motivos de la Comisión Reformadora no son fáciles de explicar, el Código Civil vigente ha suprimido toda referencia a los bienes del Estado, de tal manera que no menciona los bienes de uso público ni, consecuentemente, prohíbe su enajenación.

Sin embargo –anota–, el artículo 73 de la Constitución Política de 1993 establece que los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles, agregando que los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico.

(18) PLANIOL, Marcel. *Op. cit.*, Tomo II, p. 348.
(19) BAUDRY-LACANTINERIE, Marie Paul Gabriel De. *Précis de Droit Civil*. Tomo II. París: Librairie de la Societé du Recueil Gal-Des Lois et des arrêts, 1896, p. 45.
(20) DEMANTE, A.M. y COLMET DE SANTERRE, E. París: *Cours Analytique de Code Civil*. Tomo V. 1887, p. 51.
(21) DEMOLOMBE, C. *Cours de Code Napoléon*. Tomo XXIV. París: Auguste Durand y L. Hachette et Cie. Libraires, 1870, p. 302.
(22) COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henri. *Cours Élémentaire de Droit Civil français*. Tomo II. París: Librairie Dalloz, 11 Rue Soufflot, 11. 1924, p. 294.
(23) JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. Tomo II, Volumen I. Buenos Aires: Bosch y Cía. Editores, 1952, p. 88.
(24) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, pp. 43 y 44.

En criterio compartido por nosotros, De la Puente señala que este artículo puede ser entendido, a falta de mejor explicación, de igual manera que lo dispuesto por el artículo 128 de la Constitución Política de 1979, según el cual los bienes públicos, cuyo uso es de todos, no son objeto de derechos privados; de lo que resultaría que de acuerdo con el artículo 73 de la Constitución Política de 1993, los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles, pero su uso puede ser concedido a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico.

COMPRAVENTA DE BIEN PASADO

ARTÍCULO 1533

«Si cuando se hizo la venta había perecido una parte del bien, el comprador tiene derecho a retractarse del contrato o a una rebaja por el menoscabo, en proporción al precio que se fijó por el todo».

1. MAGNITUD DE LA PÉRDIDA

Uno de los problemas que nos plantea el tema bajo análisis y en especial el artículo 1533 del Código Civil peruano de 1984, es el relativo a de qué magnitud debe ser la pérdida del bien para que el comprador pueda «retractarse» del contrato. El Código peruano vigente, a nuestro entender, ha hecho mal al no señalar algo acerca de la magnitud de dicha pérdida, para que pueda servir de elemento de juicio a las partes, en primer término, y a los magistrados, en segundo.

Sobre este tema, existen diversas posiciones en doctrina, pero nosotros pensamos que si bien resultará necesario que la pérdida no sea insignificante, también lo será que, de acuerdo al contenido integral del contrato celebrado, se deduzca que la parte perdida era realmente necesaria o de fundamental interés para los fines que buscaba el comprador al momento de la celebración del contrato. En tal sentido, podremos estar frente a las más diversas situaciones, ya que una pérdida de porcentaje minoritario podría ser fundamental, como en el caso del corte de tela adquirido por el comprador para hacerse un terno; o que un porcentaje mayor pueda o no resultar de fundamental interés, como en el caso de un embarque de 10,000 toneladas de trigo, de las que se pierda el 15 %. Todo esto deberá ser apreciado

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

por el Juez, en razón del acto jurídico celebrado, considerándolo integralmente. Creemos que establecer una regla específica (con porcentajes, por ejemplo) sobre el particular resultaría en extremo peligroso.

COMPRAVENTA CONMUTATIVA DE BIEN FUTURO O *EMPTIO REI SPERATAE*

ARTÍCULO 1534

«En la venta de un bien que ambas partes saben que es futuro, el contrato está sujeto a la condición suspensiva de que llegue a tener existencia».

1. GENERALIDADES Y PRECISIONES NECESARIAS

Como sabemos, el Código Civil peruano de 1984 establece de manera expresa, dentro del Título III de la Sección relativa a los contratos en general, es decir, en lo que respecta al objeto del contrato, en su artículo 1409, inciso 1, que el objeto de la prestación materia de la obligación creada por el contrato puede versar sobre bienes futuros, antes de que existan en especie, y también la esperanza incierta de que existan, salvo las prohibiciones establecidas por la ley.

Vale decir, aparentemente, en el planteamiento inicial, el Código peruano estaría considerando dos conceptos distintos: uno, el referido a los bienes futuros propiamente dichos; y otro, relativo a la esperanza incierta de que aquéllos existan. En otros términos: el Código Civil peruano de 1984 no estaría comprendiendo dentro del término «bienes futuros» a ambas categorías, sino exclusivamente a la primera de las citadas, consideraciones que trataremos más adelante.

Esta opinión es reforzada cuando damos lectura al artículo 1410 del mencionado Código, norma que nos dice que cuando la obligación creada por el contrato recae sobre un bien futuro, el compromiso de entrega queda subordinado a su existencia posterior, salvo que la obligación verse sobre una esperanza incierta, caso en el cual el contrato es aleatorio. Agrega este artículo que si la falta de entrega obedece a causas imputables al obligado, el acreedor puede recurrir a los derechos que le confiere la ley. Del artículo que acabamos de citar, también resulta apreciable, muy claramente, la distinción que

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

el Código peruano efectúa entre el concepto de «bienes futuros» y el de «la esperanza incierta de que existan dichos bienes futuros», lo que no equivale a decir que el Código considere los dos conceptos relativos a objetos distintos del contrato de compraventa, ya que si efectuamos una lectura más detenida de ambos, podríamos llegar a una provisoria impresión (que más tarde nos encargaremos de señalar como definitiva) en el sentido de que el objeto de la prestación del vendedor en ambos contratos son los bienes futuros, ya que el propio Código, al señalar que en un supuesto, dicho objeto son los bienes futuros, y en el otro, se refiere a la esperanza incierta de que existan dichos bienes futuros, está, implícitamente, admitiendo que en el segundo de ellos el objeto del contrato son dichos bienes futuros, y que lo que difiere del primero es la modalidad en que se ha contratado sobre ellos.

Otra de las distinciones que deseamos hacer en esta parte del capítulo es aquélla que considera a la *emptio rei speratae* como el contrato que versa sobre los bienes que se espera existan, y que la compraventa de la llamada *emptio spei* o esperanza incierta, es aquel contrato que versa sobre bienes sobre los cuales no se tiene la certeza de que existirán.

Nada más falso y erróneo, ya que cuando estamos frente a supuestos de bienes futuros, de bienes que no existen (no necesariamente en el aspecto físico, sino tal como han sido considerados para el contrato), nunca podremos tener la certeza, de que estos existirán, es decir, de que llegarán a tener existencia, pues esta venida a existencia puede llegar a frustarse por efectos de cualquier evento que se encuentre o no en las manos del hombre.

Por tal motivo, es que creemos que esta sería una razón más, y en tal sentido adelantamos opinión, para considerar que no se trata de supuestos diametralmente opuestos y más aún, de que este sea uno de los factores de distinción de los mismos.

Como veremos posteriormente, lo que distingue a la primera, de la segunda de las modalidades de contratación sobre bienes futuros es, precisamente, el hecho de que en el primer caso estamos ante un contrato conmutativo, es decir, que sólo producirá sus efectos cuando el bien llegue a tener existencia, lo que no implica que la llegue a tener (si no la tuviera, nunca producirá efectos, ya que nunca se habrá producido la condición suspensiva a la que está sujeto) y el segundo supuesto es uno de compraventa pura y simple, que surtirá sus efectos, llegue o no llegue a tener existencia el bien, caso, el de esta última modalidad, en el que tampoco se sabrá si es que el bien existirá o no. Consideramos que estos conceptos desarticulan aquéllos de cosa esperada y esperanza incierta.

ESTUDIO MANUEL CASTILLO FREYRE

No obstante, y para distinguir ambas modalidades de contratación sobre bienes futuros, en algunas partes de este trabajo, denominamos el contrato aleatorio de compraventa de bienes futuros como «compraventa de esperanza incierta», por la fuerza de la costumbre, mas no por la del rigor jurídico.

Sin embargo, resulta necesario subrayar lo anotado por De la Puente[25], quien manifiesta que es indispensable que en el contrato se exprese la inexistencia actual del bien y la posibilidad de que cobre existencia.

Recuerda las expresiones de Larroumet, quien considera que si al momento de celebrarse el contrato el comprador ignorara que el bien todavía no existía, habría lugar para admitir la nulidad del contrato por falta de objeto de la obligación del vendedor.

De la Puente piensa que en esta hipótesis el contrato, a semejanza de lo que ocurre en la venta de bien ajeno, sería rescindible sólo a solicitud del comprador debido al mayor riesgo que existe en adquirir el bien dada su futuridad, desde que es necesario contemplar la eventualidad de que el comprador pueda continuar interesado en la adquisición del bien aun cuando éste sea futuro.

En el Capítulo Segundo del Título relativo al contrato de compraventa, el Código Civil peruano de 1984 incluye tres normas: los artículos 1534, 1535 y 1536, en los que se hace mención a los bienes futuros.

Vale decir que el Código Civil peruano, siguiendo una tendencia legislativa mayoritaria regula la contratación sobre bienes futuros en la Parte General de Contratos y en lo relativo al contrato de compraventa. De los Códigos y Proyectos consultados, un grupo numeroso regula, en general, la contratación sobre los bienes futuros y también resulta mayoritario el grupo de los mismos que legisla sobre el contrato de compraventa de bien futuro, al igual de los que legislan sobre el llamado contrato de compraventa de esperanza incierta.

La contratación sobre bienes futuros y en especial, la compraventa de bien futuro, han sido admitidas, como hemos visto, desde el Derecho romano, e invariablemente en el proceso codificador de los siglos XIX y XX. Creemos interesante apuntar que autores de las más diversas épocas han opinado favorablemente respecto de la contratación sobre bienes futuros

(25) *Idem*, p. 49.

en general (comprendiendo, para estos efectos, dentro de los bienes futuros a la llamada «esperanza incierta de que existan»).

2. NATURALEZA JURÍDICA

Mucho se ha discutido en doctrina acerca de la naturaleza jurídica del contrato de compraventa de bien futuro propiamente dicho o *emptio rei speratae*.

Existen diversas posiciones al respecto. Una primera de ellas señala que se trata de una compraventa condicional.

Un gran sector de la doctrina ha creído ver en la compraventa de cosa futura, *emptio rei speratae*, un negocio condicionado. La validez del contrato de compraventa, en este caso, estaría supeditada, bajo condición suspensiva, a la existencia de la cosa. En este sector de la doctrina, cuya posición viene a ser una continuación de la concepción romana de la institución, que se ha mantenido a lo largo de toda una tradición histórico-jurídica posterior, cabe señalar a la gran mayoría de los autores italianos, que han tratado el tema, anteriores al Código Civil de 1942, Castelbolognesi, Cuturi, Gianturco, Chironi, Tartufari, Barassi, Consolo, Pacífici-Mazzoni, De Ruggiero y Gasca, entre otros; gran parte de la doctrina francesa: junto con Pothier y Troplong, otros entre los que cabe destacar a Duranton, Larombière, Thiry, Baudry-Lacantinerie y Barde, Planiol, Aubry y Rau, Colin y Capitant y el belga Dekkers; entre los principales de la doctrina alemana Puntschart, Oertmann, Enneccerus-Lehmann y Larenz. Señala Alfredo Calonge que también en España la generalidad de los tratadistas han optado por la solución de la condicionalidad de tal tipo de venta; así, entre otros, Clemente de Diego, Bonet Ramón, Espín Cánovas, Borrell Soler, Rafels Persiva y Castán Tobeñas.

Nosotros agregaríamos que a esta posición se suma la inmensa mayoría de civilistas que ha tratado acerca de la *emptio rei speratae*. Prueba de ello es que la casi totalidad de aquellos que hemos consultado optan por esta posición: la de considerar a la *emptio rei speratae* como un contrato de compraventa sujeto a la condición suspensiva de que el bien llegue a tener la existencia esperada por las partes.

Además, debemos remarcar que de la lectura del artículo 1534 del Código Civil peruano, y como es señalado por la exposición de motivos oficial de la Comisión Revisora del mismo, dicho cuerpo legislativo se adscribe a esta posición doctrinaria, sin duda mayoritaria y prevaleciente.

FERNANDO CASTILLO FREYRE

Como se recuerda, el texto del artículo 1534 es el siguiente:

«Artículo 1534.- En la venta de un bien que ambas partes saben que es futuro, el contrato está sujeto a la condición suspensiva de que llegue a tener existencia».

En tal sentido, podríamos sostener que los elementos de este supuesto son los siguientes:

(a) Se ha celebrado un contrato de compraventa;

(b) Ambas partes saben que el bien materia de la prestación del vendedor, es un bien futuro;

(c) Dicho pacto está sujeto a la condición suspensiva de que el bien materia de la prestación del vendedor llegue a tener existencia.

Como hemos apuntado, la mayoría de autores consultados señalan que el contrato de compraventa de bien futuro propiamente dicho, vale decir, aquel en el cual el comprador no asume ningún riesgo, es un contrato sujeto a condición suspensiva, vale decir, que se adscriben a la teoría bajo comentario.

Por nuestra parte, debemos señalar que si bien compartimos las expresiones de la Comisión Revisora en el sentido que la compraventa de bien futuro en estricto está sujeta a la condición suspensiva de la llegada a existencia del bien, no creemos que el hecho de que se pague el precio por adelantado desnaturalice un contrato de estas características, pues ello podría ocurrir por las más diversas circunstancias, pero no implicaría que el comprador esté dispuesto a perder dicho precio, si el bien nunca llegara a tener la existencia deseada.

En este caso podrían plantearse dos eventualidades distintas.

Una primera, consistente en que el bien llegue a tener la existencia esperada, caso en el cual, al verificarse la condición, el vendedor tendría derecho a quedarse con el precio recibido, en tanto el comprador, correlativamente, tendría derecho a exigir que el vendedor le entregue el bien.

La segunda eventualidad pasible de ocurrir consistiría en que el bien nunca llegase a tener la existencia esperada, situación que haría que la condición no se haya producido y, por tanto, que el acto o contrato nunca pueda surtir efectos. Dentro de tal orden de ideas, si el comprador hubiera pagado el precio por adelantado, tendría derecho a que se le devuelva íntegramente, ya que el vendedor estará imposibilitado –por razones obvias– de entregarle el bien.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Es así que discrepamos de lo afirmado por la Comisión Revisora del Código Civil peruano, cuando señala que en este caso no estaríamos en presencia de una compraventa de bien futuro conmutativa, pues la circunstancia analizada resulta indiferente.

Ahora bien, si nos remitimos al campo de la codificación, gran cantidad de los cuerpos legislativos consultados condicionan la existencia del contrato de compraventa de bienes futuros al hecho de que los bienes materia de la prestación de la obligación del vendedor, lleguen a existir, la que constituye una razón adicional, y –a nuestro entender– definitiva, en el sentido de que ésta es la posición o teoría preponderante en la legislación y doctrina de nuestra tradición jurídica.

Debemos mencionar que también existen otras posiciones en torno a la naturaleza jurídica de este contrato, tales como aquella que sostiene se trata de una compraventa sometida a una *conditio iuris*; otra que señala se trata de una promesa de compraventa; una tercera que indica se trata de una compraventa imperfecta; una cuarta que sostiene se trata de una compraventa en período de constitución; una quinta que indica se trata de un futuro contrato de compraventa; y una sexta que señala se trata de una compraventa meramente obligatoria.

3. GRADO DE INTERVENCIÓN DE LAS PARTES PARA QUE EL BIEN LLEGUE A TENER EXISTENCIA

En realidad, la regulación que los Códigos Civiles de nuestra tradición jurídica otorgan al tema de la compraventa de bien futuro, está referida, fundamentalmente, al supuesto en el cual la venida a existencia del bien futuro no depende –en lo absoluto– de la actividad de las partes contratantes, o que si dependiera, lo fuese en una ínfima medida.

Este supuesto no ha sido planteado, como regla general, ni por la doctrina, ni por la legislación, pero existe un país que constituye la excepción. Se trata de Argentina.

Como sabemos, el Código Civil argentino (artículo 1173) condiciona el contrato al hecho de que los bienes lleguen a tener existencia. Por otra parte, el Anteproyecto Bibiloni de 1929 propone sustituir el artículo mencionado por uno que considere una obligación pura y simple cuando la existencia de los bienes futuros dependa de la industria del promitente; y que considere el acto subordinado al hecho de si llegaren a existir, cuando la existencia dependa de fuerzas naturales, en todo, o en parte, a menos que

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

la convención fuese aleatoria. En igual sentido que el Anteproyecto Bibiloni se pronuncia el Proyecto de Reforma al Código Civil argentino de 1936 (artículo 812).

Respecto de este punto se pronuncia también la doctrina de ese país. Un ejemplo, es el caso de Lafaille[26], quien sostiene lo siguiente:

> «Como lo declaró entre nosotros la Reforma de 1936, un precepto como el examinado, sólo cuadra cuando el cumplimiento de la prestación dependa de circunstancias ajenas al obligado, pues de otro modo sería una deuda pura y simple».

Éste es un punto no tratado por nuestro Código Civil en el Título referente al contrato de compraventa y consideramos hubiera sido inútil hacerlo, ya que su solución resulta obvia, en virtud a lo señalado en el artículo 172 del propio Código, precepto que establece que cuando se hubiera celebrado un acto jurídico cuyos efectos estén subordinados a una condición suspensiva que dependa de la exclusiva voluntad del deudor (condición potestativa), el acto es nulo, lo que no implica que pueda celebrarse un contrato de tales características, pero sin sujetarlo a condición alguna.

No obstante lo señalado, el mencionado contrato será nulo única y exclusivamente en caso se hubiese pactado de modo condicional o condicionado, lo que equivale a decir que no lo será en la medida que estemos en presencia de una compraventa de bien futuro en la que el vendedor asuma la obligación –por ejemplo– de construir una casa o un edificio de departamentos o una escultura.

Más allá de la discusión existente de si nos encontraríamos frente a un contrato de compraventa de bien futuro o ante un contrato de obra, sería claro que cualquiera de los contratos mencionados no estaría sujeto a condición potestativa alguna. Entender lo contrario resultaría un absurdo, pues a lo que se están obligando dichos deudores es a transferir la propiedad de los bienes que previamente se han obligado a construir. Se trataría de obligaciones de dar que impliquen un hacer, o, si se quiere ver desde esta otra perspectiva, de obligaciones de hacer que concluyan en un dar.

Queda claro también que en estos casos de compraventa no resultarán de aplicación las normas establecidas en los artículos del Código Civil

(26) LAFAILLE, Héctor. *Derecho Civil. Contratos*. Tomo VIII, Volumen I. Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores, 1943, p. 192.

relativos a la compraventa de bienes futuros, en ninguna de sus modalidades (numerales 1409, 1410, 1534, 1535 y 1536), sino todas las disposiciones generales relativas al Derecho de Obligaciones, afirmación de la que se puede derivar el hecho de que si el deudor incumpliese con la obligación asumida, mediando causa imputable (culpa leve, culpa inexcusable o dolo), le serán de aplicación las consecuencias establecidas por los artículos relativos al Título de inejecución de obligaciones del Código Civil peruano, en especial lo previsto por los numerales 1321 y 1322.

COMPRAVENTA CONDICIONAL DE BIEN FUTURO CON LA ASUNCIÓN DE ALGUNOS RIESGOS

ARTÍCULO 1535

> **«Si el comprador asume el riesgo de la cuantía y calidad del bien futuro, el contrato queda igualmente sujeto a la condición suspensiva de que llegue a tener existencia.**
>
> **Empero, si el bien llega a existir, el contrato producirá desde ese momento todos sus efectos, cualquiera sea su cuantía y calidad, y el comprador debe pagar íntegramente el precio».**

1. CONSIDERACIONES GENERALES

El artículo 1535 del Código Civil peruano plantea una variación respecto de la compraventa de bien futuro propiamente dicha, condicional o *emptio rei speratae*, regulada por el Código en el artículo 1534, antes comentado.

Este supuesto, no regulado antes en nuestra codificación civil, sí venía siendo contemplado en doctrina desde hace muchos años.

A nuestro entender, el artículo 1535 del Código Civil peruano de 1984 es un supuesto de compraventa sobre bienes futuros bastante peculiar, ya que no se encuadra dentro de lo que habitualmente la doctrina y la legislación han considerado como los dos casos clásicos de contratación sobre bienes futuros, vale decir: la *emptio rei speratae* y la *emptio spei* (la primera condicional y conmutativa y la segunda pura, simple y aleatoria).

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

El artículo 1535 es, sin lugar a dudas, un contrato sujeto a condición suspensiva (la de que el bien vendido llegue a tener existencia), pero sin embargo, este contrato tendrá un elemento de aleatoriedad consistente en cuál será la cuantía y/o calidad del bien que hubiese llegado a existir, las que, lleguen a revestir las características que revistieren (siempre y cuando el bien hubiese llegado a tener existencia), harán que el comprador esté en la obligación de cancelar el íntegro del precio pactado.

Si tuviésemos que resumir nuestro parecer respecto del artículo 1535, diríamos que se trata, recogiendo los acertados términos de De la Puente, de un contrato condicional con relación a la existencia del bien, pero puro y simple, y por tanto, aleatorio, respecto a la cuantía del bien cuando éste exista.

2. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON LA COMPRAVENTA DE BIEN FUTURO MERAMENTE CONMUTATIVA (ARTÍCULO 1534) Y LA COMPRAVENTA DE BIEN FUTURO MERAMENTE ALEATORIA (ARTÍCULO 1536)

Sin lugar a dudas, el artículo 1535 del Código Civil plantea un supuesto bastante especial que, como ha sido dicho al analizarlo, difiere de los comprendidos en los numerales 1534 y 1535, además de configurar un supuesto legal ajeno a la regulación del tema de la compraventa de bienes futuros dentro de nuestra tradición jurídica.

La semejanza fundamental existente entre el artículo 1535 y el artículo 1534 se basa en que en ambos casos el contrato se encuentra sujeto a la condición suspensiva de que el bien llegue a tener existencia (que el bien futuro llegue a ser presente).

Ahora bien, dicha existencia no necesariamente guardará las mismas características, ya que en el supuesto del artículo 1534 estaríamos hablando de una existencia plena, vale decir en la que el bien existe con todas las características de cuantía y calidad que han pactado las partes. Ello significa que si el bien –físicamente hablando– llegara a existir, pero fallase algún rasgo característico de cuantía y/o calidad, se considerará –jurídicamente hablando– que el bien no ha llegado a existir.

De otro lado, resulta necesario mencionar que los supuestos bajo comentario (artículos 1534 y 1535 del Código Civil) se asemejan en que en ambos casos el bien debe llegar a existir para que el contrato surta efectos, a pesar de que la existencia planteada por el artículo 1535, para que el contrato surta efectos, no es la óptima, es decir, aquélla que desearían las partes para el bien futuro.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Es necesario hacer referencia a que la conmutatividad que comparten ambos supuestos, se va a ver alterada en la medida que las partes hayan pactado elementos de aleatoriedad en relación a la cuantía y/o calidad del bien.

Pensamos que los principales problemas que se plantearían dentro del análisis del artículo 1535 serían el de estimar cuál es la existencia física mínima para que tenga lugar la existencia jurídica (ya que se debe tener presente el aforismo romano de que en Derecho «casi nada es igual a nada»).

Entonces será posible que en la eventualidad que las partes no hubieran establecido con precisión los términos de la existencia (cuantía), ante una mínima existencia física los contratantes pudiesen discutir acerca de si el bien ha llegado a tener existencia jurídica.

El parecido entre el supuesto del artículo 1535 y aquél del artículo 1536 del Código Civil se basa, fundamentalmente, en el hecho de que ambos admiten aleatoriedad en cuanto a la cuantía y calidad del bien. Sin embargo, el artículo 1535 no admite aleatoriedad alguna respecto a la existencia del bien, a diferencia del numeral 1536 que constituye un supuesto completamente aleatorio.

Como ha sido dicho en su oportunidad, el artículo 1535 constituye un supuesto que bien podría calificarse de intermedio entre la compraventa conmutativa (la *emptio rei speratae* del artículo 1534) y la compraventa enteramente aleatoria (la *emptio spei* del artículo 1536).

3. ALCANCES DE LA ASUNCIÓN DEL RIESGO DE CUANTÍA, PERO NO DE LA CALIDAD NI DE LA EXISTENCIA DEL BIEN

Si sólo se hubiera asumido el riesgo de cuantía pero no los relativos a calidad y existencia del bien, no habiéndose especificado la magnitud necesaria para que se considere existente dentro del plano jurídico, el bien tendrá que llegar a existir en una cantidad mínima, pero suficientemente apreciable como para que no se diga que es casi nada, pues ello equivaldría a la nada.

Sin embargo, la cantidad del bien que llegue a existir deberá tener la calidad en los términos exactos en los que fue prevista en el contrato.

4. ALCANCES DE LA ASUNCIÓN DEL RIESGO DE CALIDAD, PERO NO DE CUANTÍA NI EXISTENCIA DEL BIEN

En este caso, para que el bien se considere existente, en términos jurídicos, deberá tener una existencia física cuya magnitud sea equivalente al

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

íntegro de la calidad pactada; caso contrario, se considerará que el bien no ha llegado a existir.

Respecto a lo que llegue a existir, ello podrá tener variaciones en cuanto a su calidad, naturalmente dentro de los márgenes que las partes hayan convenido al respecto. Creemos que el principal problema de este supuesto se presentará cuando el bien tenga una calidad tan mala que se pudiera cuestionar que por tal hecho, el bien ni siquiera exista, en la medida que se podrá sostener que esa ausencia total de calidad torna al bien en inexistente. No obstante, asumimos que este criterio resulta discutible.

5. ALCANCES DE LA ASUNCIÓN DE LOS RIESGOS RELATIVOS A CUANTÍA Y CALIDAD, PERO NO DE LA EXISTENCIA DEL BIEN

Este será el supuesto en el cual se considere jurídicamente existente el bien por el solo hecho de que llegue a tener una existencia lo suficientemente apreciable como para que equivalga a algo. Si así fuese, habiéndose asumido los riesgos relativos a la cuantía y calidad, resultará indiferente cuáles terminen siendo ellos, naturalmente con las salvedades que en relación a la calidad efectuamos en el punto anterior.

6. POSIBILIDAD DE COMBINAR LA ASUNCIÓN DEL RIESGO

Si bien es cierto que hemos desarrollado hasta este momento el esquema clásico que plantea el artículo 1535 del Código Civil peruano, debe dejarse en claro que dicha norma, dada su amplitud, permitiría efectuar innumerables combinaciones con la asunción de dichos riesgos.

Inclusive debemos señalar que el riesgo, contrariamente a lo establecido por los Mazeaud como regla general, podría ser asumido en exclusividad por uno solo de los contratantes y no por ambos, en la medida que la manera en que ellos se hubiesen obligado hiciera que ese riesgo sólo lo corra uno de los contratantes.

7. IMPORTANCIA DE UNA RAZONABLE PRESUNCIÓN DE QUE EL BIEN LLEGARÁ A EXISTIR

Consideramos que el juego de la aplicación legal de los artículos 1534, 1535 y 1536 del Código Civil peruano en relación al tema de la venta de

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

bien futuro, no va de la mano con el grado de certeza que las partes tengan, al momento de celebrar el contrato, sobre la llegada a existencia del bien futuro.

Ya ha sido dicho en su oportunidad que nadie es dueño del futuro, razón por la cual resulta absolutamente imposible que uno o ambos contratantes tengan al momento de celebrar el acto, la certeza de que dicho bien existirá en el futuro. Nada podría asegurar esa certidumbre.

De ahí que no resulta necesario –en ninguna de las tres grandes modalidades de compraventa de bien futuro reguladas por el Código Civil peruano– que las partes tengan una razonable presunción de que el bien llegará a existir. Dentro de tal orden de ideas, podría haber similar o diverso grado de certidumbre, tanto si las partes contrataran de conformidad al artículo 1534, al 1535 o al 1536.

Podría llegarse, incluso, al caso extremo de que los contratantes celebren un acto completamente aleatorio, en base al artículo 1536 y sin embargo conozcan que el bien materia del contrato tenga un mayor grado de posibilidad de existencia que otro bien respecto al cual se contratará en términos absolutamente conmutativos (conforme al artículo 1534 del Código Civil).

COMPRAVENTA ALEATORIA DE BIEN FUTURO O *EMPTIO SPEI*

ARTÍCULO 1536

«En los casos de los artículos 1534 y 1535, si el comprador asume el riesgo de la existencia del bien, el vendedor tiene derecho a la totalidad del precio aunque no llegue a existir».

1. CONCEPTO DE ÁLEA, «CHANCE», SUERTE, AZAR, ESPERANZA Y RIESGO

El profesor español Carlos Rogel Vide[27] efectúa un minucioso análisis de los conceptos álea, chance, suerte, azar, esperanza y riesgo.

(27) ROGEL VIDE, Carlos. *La compraventa de cosa futura*. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, 1975, p. 102 y ss.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

En conclusión, el citado profesor establece que el riesgo –como decían los Mazeaud– siempre lo corren ambas partes contratantes.

Sin embargo, a pesar de admitir que esa es la regla general, pensamos que podrían pactarse supuestos de excepción, en los cuales el riesgo sólo sea asumido o por el comprador o por el vendedor, pudiendo establecerse además en estos casos una amplia gama de posibilidades, tal como lo permite el artículo 1535 del Código Civil peruano, antes desarrollado.

2. NATURALEZA JURÍDICA DEL OBJETO DE ESTE CONTRATO

Igualmente ha sido materia de discusión doctrinaria, el tema de la naturaleza jurídica del objeto de la prestación del vendedor en este contrato.

Seguidamente analizaremos las posiciones existentes.

Una primera posición sostiene que el objeto de la prestación del vendedor es el álea.

Esta opinión es compartida, entre otros autores, por León Barandiarán[28] y Barbero[29]; pero es rebatida de manera contundente por otro sector de la doctrina, el mismo que considera que el objeto de este contrato no es el álea, sino el propio bien futuro. Sustentan esta posición profesores tan importantes como Messineo[30], Gorla[31] y Wayar[32].

En lo personal, compartimos plenamente este segundo criterio, por las razones expuestas en su oportunidad.

3. NATURALEZA JURÍDICA DE ESTE CONTRATO

Respecto del contrato de compraventa aleatoria de bien futuro, o contrato de compraventa de esperanza incierta, Calonge[33] recoge y analiza las

(28) LEÓN BARANDIARÁN, José. *Comentarios al Código Civil peruano*. Tomo III, Derecho de Obligaciones, Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Editores, 1954. p. 13.
(29) BARBERO, Domenico. *Sistema del Derecho Privado*. Tomo I, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1967, p. 284.
(30) MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Tomo V. Buenos Aires: Ediciones Jurídica Europa-América, 1979, pp. 64 y 65.
(31) Citado por WAYAR, Ernesto Clemente. *Op. cit.*, pp. 238 y 239.
(32) *Ibidem*.
(33) CALONGE, Alfredo. *La compraventa civil de cosa futura desde Roma hasta la doctrina europea actual*. Salamanca: Talleres Gráficos Imprenta Núñez, 1963, p. 205 y ss.

teorías que a lo largo de la historia de nuestra tradición jurídica han tratado de explicar su naturaleza jurídica.

Según una primera posición, se trata de una compraventa condicional; una segunda sostiene se trata de una compraventa perfecta; una tercera plantea se trata de una compraventa de un derecho eventual de crédito; una cuarta, cree se trata de una compraventa de una determinada actividad; una quinta, estima que se trata de un arrendamiento de servicios; y, finalmente, una sexta señala que se trata de una compraventa aleatoria.

Esta última posición resulta, sin lugar a dudas, la más difundida en la doctrina de los últimos dos siglos. Es también, como hemos visto, la que ha sido recogida por nuestra codificación civil anterior y por el propio Código Civil peruano de 1984. Ocurre, a decir de Calonge, que la configuración romana como *emptio spei* o *emptio aleae* denota su naturaleza de compraventa aleatoria.

Esta es la teoría que ha sido asumida por la casi totalidad de autores consultados. Así, en primer lugar, unos autores contemplan la licitud de una compraventa de esperanza incierta y la distinguen de la compraventa de bien futuro conmutativa; y otros la consideran un contrato aleatorio.

En último lugar, tenemos una séptima posición que estima se trata de un contrato aleatorio, pero no de compraventa, dividiéndose entre quienes estiman que es un contrato aleatorio, atípico o innominado, y quienes creen que es un contrato aleatorio típico.

PROMESA DE LA OBLIGACIÓN O DEL HECHO DE UN TERCERO RELATIVA A LA EVENTUAL CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO DE COMPRAVENTA

ARTÍCULO 1537

«El contrato por el cual una de las partes se compromete a obtener que la otra adquiera la propiedad de un bien que ambas saben que es ajeno, se rige por los artículos 1470, 1471 y 1472».

1. NATURALEZA JURÍDICA DEL ARTÍCULO 1537

La naturaleza jurídica del artículo 1537 del Código Civil peruano de 1984 ha sido vivamente discutida desde su entrada en vigencia.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Dentro de tal orden de ideas, hemos logrado identificar dos posiciones distintas, a saber: que se trata de un contrato atípico; y que es una promesa de la obligación o del hecho de un tercero.

En adelante el desarrollo de estas posiciones:

1.1. Contrato atípico

Esta posición es sostenida por el doctor Manuel de la Puente y Lavalle[34], quien señala, fundamentalmente, que de la redacción del artículo 1537 no podría deducirse que este numeral contemple un supuesto de promesa de la obligación o del hecho de un tercero, ya que sólo se trata de un contrato por el cual una de las partes se compromete a obtener que la otra adquiera la propiedad de un bien que ambas saben que es ajeno; que en virtud de este enunciado no se está planteando la figura contractual de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, y que –por lo tanto– no se podría concluir en esta afirmación.

Hace poco tiempo De la Puente[35] ha profundizado el criterio de que el sentido del artículo 1537 del Código Civil peruano es el de un contrato atípico.

1.2. Promesa de la obligación o del hecho de un tercero

En nuestro primer trabajo al respecto[36], sosteníamos que los elementos del supuesto planteado por el artículo 1537 del Código Civil, eran los siguientes:

(a) Ambos contratantes saben que el bien materia de la prestación objeto de una obligación de dar, es ajeno;

(b) Ambas partes acuerdan conscientemente que una de ellas se compromete a obtener que la otra adquiera la propiedad de este bien ajeno;

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

(34) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general*. Primera Parte, Tomo III. *Op. cit.*, pp. 439 a 441.

(35) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa. Op. cit.*, pp. 76 a 79.

(36) CASTILLO FREYRE, Mario. *Los contratos sobre bienes ajenos*. Lima: CONCYTEC, 1990, pp. 158 a 165.

(c) Este compromiso se regirá de acuerdo a los artículos 1470, 1471 y 1472.

Como es evidente, en el caso del artículo 1537, no estamos frente a un contrato de compraventa de bien ajeno; es más, no estamos frente a un supuesto de compraventa. Por lo tanto, esta norma nunca ha debido ser incluida dentro del título relativo al contrato de compraventa, puesto que constituye un caso de promesa de la obligación o del hecho de un tercero; un caso más de los que son susceptibles de comprender los artículos 1470, 1471 y 1472. Es evidente que la naturaleza jurídica de ambas figuras (la compraventa y la promesa de la obligación o del hecho de un tercero), difiere sustancialmente.

Pero veamos si existe o no alguna relación entre la promesa de la obligación o del hecho de un tercero y los contratos sobre bienes ajenos.

La mayoría de los Códigos Civiles consultados no contempla como una institución perfectamente definida, a la promesa de la obligación o del hecho de un tercero. Es más, esta denominación recién ha sido adoptada con el correr de los años. Anteriormente era considerada como un pacto o contrato innominado que contenía una típica obligación de «doy para que hagas».

Sin embargo, y para evitar interpretaciones equivocadas, cabe aclarar que esta figura viene siendo contemplada legislativamente desde el Código Civil francés, el cual, en su artículo 1120, señala lo siguiente:

> «Artículo 1120.- No obstante, cabe garantizar la obligación de un tercero, prometiendo el hecho de éste; salvo indemnización contra aquel que haya garantizado o que haya prometido que se ratificará, si el tercero se niega a mantener la obligación».

Como podemos deducir, la figura de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, es aplicable a la casi totalidad de contratos en la legislación civil vigente en el Perú.

De lo expuesto también podemos deducir que frente a la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, como es susceptible de comprender a múltiples contratos, no puede confundirse la naturaleza jurídica del contenido de la promesa (el contrato) con la promesa misma, que vendría a constituir un mecanismo contractual útil para facilitar la celebración de otros contratos.

Una cosa es que yo prometa a Julio que Jorge le va a vender su automóvil, y otra –muy diferente– es cuando este último se obliga a transferírselo.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Es evidente que sólo hay contrato de compraventa en este caso y que en el primero lo que hay es la promesa de una obligación de un tercero.

Hemos llegado a la conclusión de que la promesa de la obligación o del hecho de un tercero es perfectamente independiente de la naturaleza de cualquier otro contrato.

Pero sin lugar a dudas, existe una estrecha relación entre el contrato de venta de bien ajeno y la promesa de la obligación o del hecho de un tercero.

Para no dejar suelta una idea que luego nos podría traer dudas, vamos a analizar qué es lo que implica el contrato de venta de bien ajeno en estricto; es decir, cuando comprador y vendedor conocen que el bien no pertenece a este último.

¿Qué implica que el vendedor se obligue frente al comprador a transferirle la propiedad de ese bien?

¿Qué espera ese comprador al aceptar la obligación del vendedor, sabiendo que al momento de contratar, no tiene la facultad de transferirle la propiedad del bien?

El vendedor, como ya lo expresamos antes, se obliga a transferir, él mismo, al comprador, la propiedad del bien, y el comprador es consciente de que adquirirá su propiedad porque el vendedor se la transferirá, y no en virtud de un título distinto.

Es por esta claridad en la figura, que descartamos anteriormente sea una de promesa de la obligación o del hecho de un tercero. Es un contrato de compraventa.

Sin embargo, vamos a tocar ciertos aspectos del tema que son, a nuestro entender, los que hacen que se confundan ambas figuras.

Al contratar una venta de bien ajeno en estricto, el comprador confía en que el vendedor será capaz de lograr que el tercero, entonces propietario del bien, transfiera previamente a este último su propiedad, ya sea por medio de un contrato que genera la obligación de transferir propiedad o por otra causa.

Obviamente, si el comprador contrata en esas condiciones, es porque confía en que el vendedor logrará que el tercero le transfiera la propiedad de ese bien.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

De ocurrir alguno de los supuestos señalados, el vendedor se hallará apto para transferir al comprador la propiedad del bien, pues ya será propietario del mismo.

Una vez más, nos reafirmamos en la existencia del contrato de venta de bien ajeno en estricto, y lo distinguimos de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, admitiendo que si ese tercero no se obliga o no hace ningún acto para que el vendedor se convierta en propietario del bien, éste no podrá cumplir con aquello a que se ha obligado en el contrato de compraventa.

Por lo tanto, en el contrato de venta de bien ajeno, la labor del tercero también resulta indispensable para que el vendedor pueda cumplir con sus obligaciones nacidas de ese contrato.

En caso que el bien vendido sea ajeno y el comprador conozca tal situación, el vendedor, para cumplir con su obligación deberá, obviamente, transferirle la propiedad de ese bien y –para ello– haber logrado previamente que el propietario, al momento de la celebración del contrato con el comprador, se la transfiera con posterioridad a dicha celebración.

En tales casos, podría caber la equivocada interpretación de asimilar esta figura a la de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, pues aquí el comprador, sabe que la cosa es ajena y que el vendedor, debe transferirle su propiedad.

Naturalmente cabría que un caso similar encuadre dentro de lo que constituye la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, pero la naturaleza de ambas figuras, lo reiteramos, es distinta.

Retornando a nuestros comentarios acerca del artículo 1537, podríamos sostener que esta norma comprende dos supuestos:

(a) La promesa de la obligación de la venta de un bien ajeno al promisario por parte del tercero, propietario del bien al momento de la celebración del contrato previsto en el artículo 1537; y

(b) La promesa del hecho del tercero, propietario del bien, consistente en la efectiva transferencia de propiedad del bien que este tercero deberá realizar al comprador, después de haberse obligado con éste a transferírsela.

La promesa a la que hemos hecho referencia la efectúa en el supuesto del artículo bajo comentario, el promitente, contratante que de ninguna

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

manera podríamos denominar como vendedor, pues en el supuesto analizado, la propiedad del bien la transferirá, si así fuese su voluntad, el tercero, propietario del bien y ajeno al contrato celebrado, de acuerdo al artículo 1537, pero ello en virtud de un nuevo contrato: éste sí de compraventa.

La redacción del artículo 1537 del Código Civil peruano ha estado inspirada en el artículo 1478, primer párrafo, del Código Civil italiano de 1942, precepto que estipula que: «Si en el momento del contrato la cosa debida no era de propiedad del vendedor, éste está obligado a procurar su adquisición al comprador», y que lleva como sumilla «Venta de cosa ajena».

La norma del Código Civil italiano difiere sustancialmente del artículo 1537 del Código Civil peruano, ya que el artículo 1478 no distingue el hecho de si el vendedor promete la obligación o el hecho de un tercero (el propietario del bien), o si se está obligando a efectuar un acto propio: el de transferir, él mismo, la propiedad del bien al comprador, o lograr que el comprador la adquiera en virtud de una vía diferente.

Pero lo que consideramos muy claro, es que en el Código Civil italiano, el vendedor está obligado a transferir la propiedad. Lo que ocurre, es que se establece en su favor una alternativa para que, satisfaciendo las expectativas del adquirente, a pesar de no poder transferirle la propiedad del bien directamente, pueda considerarse que ha cumplido con su obligación si es que logra, por alguna vía distinta, que el comprador se haga propietario del bien. Pero, que quede claro que el vendedor no se ha obligado a esta segunda hipótesis, sino que simplemente ella constituye una modalidad alternativa para que se considere ejecutada su obligación, mas es evidente que la misma no se habrá ejecutado, en estricto, si es que el vendedor no ha logrado transferir la propiedad del bien al comprador. Lo que ocurre, es que el Código Civil italiano, por considerar que el comprador habría sido satisfecho en sus expectativas, da por ejecutada dicha obligación.

A nuestro entender, en la venta de un bien ajeno en estricto no se aplican las reglas de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, pues el vendedor no se ha comprometido a lograr nada del tercero respecto del comprador, sino a hacer un acto propio; se ha obligado a transferir la propiedad de ese bien, que en el momento de la celebración del contrato con el comprador, no es de su propiedad; no se obliga a que el verdadero propietario se obligue a transferir o transfiera la propiedad del bien al comprador, sino a transferírsela él mismo. En este sentido, la redacción del artículo 1478, primer párrafo, del Código Civil italiano, al no remitir exclusivamente a la

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

aplicación de las reglas de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, como contrato innominado en dicha legislación es acertada, puede dejar abierta la posibilidad para las interpretaciones antes hechas. En cambio, el artículo 1537 del Código Civil peruano, al remitir la aplicación a los artículos 1470 y siguientes, sí limita, inútilmente, su ámbito.

Lo grave de la redacción del artículo 1537, consiste en que no da alternativa para que el mal entendido «vendedor» pueda cumplir con su obligación en cualquiera de los modos previstos por el Código Civil italiano, sino que sólo podrá cumplir si se produce cualquiera de los dos supuestos ya señalados; es decir, dándose el hecho o la obligación del tercero propietario del bien y ajeno al contrato. Contraviniendo toda lógica, no se incluye la posibilidad de que el promitente ejecute el contrato de la manera que le es natural; es decir, adquiriendo la propiedad del bien del tercero, propietario al momento de la celebración del contrato, para luego transmitírsela al promisario.

Cabe señalar, en tal sentido, que el promitente no se liberará, de acuerdo a este artículo, alternativamente con una prestación de dar (la que es inherente al contrato de compraventa) o con una prestación de hacer. Creemos que sólo podría liberarse con la de hacer, ya sea cuando el propietario del bien se obligue con el promisario a venderle el bien materia del primer contrato, o cuando el tercero, propietario, transfiera efectivamente al promisario la propiedad del bien. Ahora, de no poder cumplir con la obligación de hacer, el promitente del artículo 1537, tendría que cumplir con la obligación facultativa sustitutoria contemplada en el artículo 1471 del Código Civil.

En un contrato de compraventa el comprador se obliga a pagar un precio como contraprestación del bien cuya propiedad el vendedor se ha obligado a transmitirle.

En el contrato de promesa de la obligación o del hecho de un tercero, el promisario se obliga a pagar al promitente una determinada cantidad de dinero que tiene el carácter de contraprestación de la obligación o del hecho de ese tercero. Vale recalcar, que en el caso de un contrato en el que se prometa la obligación de un tercero de transferir al promisario la propiedad de un bien, o el hecho de su efectiva transferencia, el pago que el promisario hará al promitente, será exclusiva contraprestación de la obligación de transferir propiedad o de su transferencia efectiva por parte del tercero, propietario; pero de ninguna manera se podrá entender como precio, ya que no estamos hablando, en el caso del artículo 1537, de un contrato de compraventa.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

En esta línea de pensamiento, dentro del artículo 1537, el promisario sólo deberá cumplir en favor del promitente, una obligación de dar, consistente en el pago que deberá efectuar a este último por obtener que el tercero, propietario, se obligue a transferir la propiedad del bien, o la transfiera efectivamente. Pero de ninguna manera, en virtud del contrato previsto en el artículo 1537, el promisario deberá pagar el precio del bien al promitente. En todo caso, de celebrar el promisario un nuevo contrato (este sí de compraventa) con el tercero propietario, recién en este caso, deberá pagar el precio del bien, ya que la otra parte se habría obligado a transferirle su propiedad.

Por todo lo expuesto, es que consideramos innecesaria la inclusión del artículo 1537 en el Código Civil. Bastaba con los artículos relativos a la promesa de la obligación o del hecho de un tercero.

En una investigación posterior[37] continuamos con nuestro análisis del artículo 1537 del Código Civil, sosteniendo que nos ratificábamos en nuestra posición en el sentido que esta norma recoge un supuesto de promesa de la obligación o del hecho de un tercero, agregando cuatro razones que dan sustento a este parecer.

Si bien el artículo 1537 no señala que el contrato es uno de promesa de la obligación o del hecho de un tercero, en la última parte de la norma antes citada, se establece que dicho contrato (que admitimos no se establece sea uno de promesa de la obligación o del hecho de un tercero), se rige por los artículos referidos a esta figura contractual: es decir, que más allá de cuál fuere el contrato definido por el artículo 1537, las consecuencias de un pacto de tales características se van a regir íntegramente por las reglas de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero (artículos 1470, 1471 y 1472 del Código Civil).

Finalmente, debemos ratificarnos en que el artículo 1537 del Código Civil peruano es sólo un supuesto de promesa de la obligación o del hecho de un tercero, porque el Código Civil peruano de 1984 no contempla en dicho numeral la segunda opción del primer párrafo del artículo 1478 del Código Civil italiano, vale decir, que el propio contratante pueda cumplir con sus obligaciones transfiriendo él mismo la propiedad del bien.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

(37) CASTILLO FREYRE, Mario. *El bien materia del contrato de compraventa*. Biblioteca Para leer el Código Civil, Volumen XIII, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1992, p. 311 y ss.

Esta obligación –en el Perú– es impuesta a quien contrató en los términos del artículo 1537, en virtud de lo dispuesto por el numeral 1538, que nova la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, por la obligación de transferir el propio promitente, la propiedad del bien.

Queremos concluir este punto formulándonos una interrogante:

¿Qué sentido tendría la existencia del artículo 1538 si el 1537 comprendiese las dos opciones que sí contiene el artículo 1478 del Código Civil italiano de 1942?

La respuesta resulta obvia: ninguna.

NOVACIÓN LEGAL DE LA PROMESA DE LA OBLIGACIÓN O DEL HECHO DE UN TERCERO POR LAS OBLIGACIONES PROPIAS DE UN CONTRATO DE COMPRAVENTA

ARTÍCULO 1538

> **«En el caso del artículo 1537, si la parte que se ha comprometido adquiere después la propiedad del bien, queda obligada en virtud de ese mismo contrato a transferir dicho bien al acreedor, sin que valga pacto en contrario».**

1. NATURALEZA JURÍDICA

Respecto a este tema se ha producido un debate en la doctrina nacional. En adelante vamos a efectuar un recuento de las diversas opiniones en torno a las cuales ha girado dicha discusión:

1.1. Se trata de una obligación legal de transferir la propiedad del bien adquirido

Cuando iniciamos nuestras investigaciones sobre la compraventa[38] nos cuestionamos la posibilidad de existencia de la novación legal (creencia errónea que hoy hemos desechado), estimando que el artículo 1538 del

(38) CASTILLO FREYRE, Mario. *Los contratos sobre bienes ajenos*. *Op. cit.*, pp. 166 a 168.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Código Civil era una norma que establecía la obligación legal de transferir la propiedad del bien adquirido.

1.2. Se trata de un caso de conversión del acto jurídico

El doctor Manuel de la Puente[39], refiriéndose a la naturaleza jurídica del artículo 1538, señala lo siguiente:

> «Se trata aquí de un caso de conversión legal, en virtud de la cual el contrato innominado a que se refiere el artículo 1537 del Código Civil, que no es la promesa de la obligación o del hecho de un tercero pese a estar regido por las reglas de este contrato se transforma automáticamente en un contrato con obligación de transferir la propiedad de bien propio (que eventualmente puede ser una compraventa), sin necesidad de celebrarse un segundo contrato» (el subrayado es nuestro).

Pensamos que al aludir a la conversión legal, De la Puente pudo haberlo hecho en dos sentidos:

- El sentido lato de la palabra, vale decir, a la mutación de una cosa en otra[40], lo que equivale a transformar la figura contemplada en el artículo 1537 (que para nosotros es una de promesa de la obligación o del hecho de un tercero y para el doctor De la Puente, un contrato innominado) en una compraventa.

  Por nuestra parte, consideramos admisible esta interpretación, pero fuera del ámbito estrictamente jurídico, ya que el término conversión en este campo tiene otra acepción.

- El sentido jurídico de la palabra, vale decir, entendida como una causal de convalidación de los actos jurídicos nulos.

Para entender el particular, debemos hacer un poco de historia.

En la elaboración del Código Civil peruano que finalmente derogó al de 1936, hubo una ponencia sobre el Libro de Acto Jurídico elaborada por los doctores José León Barandiarán y Jorge Vega García, sobre la cual se realizó una ponencia sustitutoria preparada por la doctora Shoschana Zusman Tinman y el doctor Manuel de la Puente y Lavalle. En el título sexto

(39) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general*. Primera Parte. *Op. cit.*, Tomo III, pp. 441 y 442.

(40) REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. *Op. cit.* Tomo I, p. 374.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

de esta ponencia, referido a la convalidación de los actos jurídicos, capítulo I, se trataba acerca de la conversión.

Por el artículo 38 se definía a la conversión de la siguiente manera:

> «Artículo 38.- El acto jurídico que sea nulo según el tipo de acto en que fue celebrado, puede adquirir validez mediante su conversión a un tipo distinto, respecto del cual tenga los requisitos de esencia y forma, siempre que la finalidad perseguida por las partes permita suponer que ellas lo habrían querido si hubieran podido prever la nulidad del acto que celebraron».

En la exposición de motivos de dicho artículo, los doctores Zusman y De la Puente, señalan[41] los fundamentos de su ponencia a este respecto y las características que debe reunir un acto jurídico para que le sea aplicable la figura de la conversión.

Siendo requisito fundamental para que opere la conversión el que el acto celebrado por las partes sea nulo, dicho supuesto no encuadra dentro del ámbito del artículo 1537, ya que esta norma presupone un acto enteramente válido, celebrado con el conocimiento de ambas partes acerca del carácter ajeno del bien.

Por no darse el requisito fundamental para que opere la conversión, ninguno de los otros cuatro presupuestos señalados por los ponentes del Anteproyecto sustitutorio del Libro de Acto Jurídico serían aplicables.

Por todo ello, rescataríamos el primer criterio interpretativo acerca del artículo 1538 del doctor Manuel de la Puente y descartamos el segundo, por no estar, en lo absoluto, acorde al presupuesto del artículo 1537.

Hace poco el doctor Manuel de la Puente y Lavalle se ha vuelto a ocupar del tema relativo a la naturaleza jurídica del artículo 1538 del Código Civil, habiendo llegado a la conclusión de que se trata de una «conversión legal». Pensamos, luego de analizar las expresiones de De la Puente, que la «conversión legal» a que hace referencia no dista –en cuanto a su naturaleza jurídica– de la novación legal que ahora sostenemos con relación al artículo 1538.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

(41) MINISTERIO DE JUSTICIA - PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ. *Proyectos y Anteproyectos de la Reforma del Código Civil*. Tomo II. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1980, pp. 76 a 78.

Estimamos que, más allá de cuestiones terminológicas, ambos hemos llegado a una conclusión uniforme sobre el particular[42].

1.3. Novación legal

Como anotamos en una reciente investigación[43], la doctrina omite tratar acerca de la novación legal de pleno derecho. En tal sentido, no existe sustento en ella que permita confrontar opiniones.

Tal vez lo que determina tal silencio sea la ausencia, en esos casos, del *animus novandi*, considerado como uno de los requisitos de toda novación, bajo la premisa de que esa exigencia es privativa de la voluntad de los intervinientes.

Esa premisa, sin embargo, no se desprende del artículo 1277 del Código Civil peruano, norma que se limita a señalar que por la novación se sustituye una obligación por otra; y que para que exista novación es preciso que la voluntad de novar se manifieste indubitablemente en la nueva obligación o que la existencia de la anterior sea incompatible con la nueva.

Toda la doctrina referida a la novación, creada por nuestra tradición jurídica, versa, fundamentalmente, sobre la novación de carácter voluntario.

La novación legal –a entender nuestro– siempre ha existido, más allá que de ello no ha tomado oportuna y debida nota la citada doctrina al igual que la legislación de los diversos países correspondientes a nuestra tradición jurídica.

Dentro de tal orden de ideas, estimamos imprescindible expresar que si bien es cierto la mayoría de efectos de la novación voluntaria se presentarán en la novación legal –ya opere ésta de pleno derecho o en virtud de una resolución judicial–, uno de ellos no se producirá en la novación legal. Se trata de la extinción de las garantías propias de la obligación original, lo que equivale a decir que, contrariamente a lo dispuesto por el artículo 1283 del Código Civil, en la novación legal sí se trasmiten a la nueva obligación las garantías de la obligación extinguida, salvo pacto en contrario de las partes.

Estimamos que una aplicación indiscriminada de la norma aludida, representaría una situación injusta, en perjuicio de los intereses del acreedor,

(42) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa. Op. cit.*, pp. 80 y 81.

(43) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las Obligaciones.* Tercera Parte. *Op. cit.*, Tomo VIII. pp. 293 a 319.

parte que en ningún momento ha dado su asentimiento para que opere la citada novación y de admitirse tal circunstancia, vería enormemente perjudicadas las seguridades relativas al cobro de la deuda.

Por ello, en el entendido de que el artículo 1283 del Código Civil ha sido pensado teniendo en consideración únicamente a la novación voluntaria, es que exceptuamos la aplicación del mismo a la novación legal.

Como bien sabemos, las obligaciones pueden nacer de la voluntad o de la ley, tesis ésta última confirmada por los numerosos preceptos que generan relaciones obligacionales al margen de la voluntad y que incorporan, sin duda, casos de novación legal que operan de pleno derecho o en virtud de una resolución judicial.

Por lo demás, como anotamos en dicho trabajo[44], existen dos clases de novación legal: una primera que opera de pleno derecho (dentro de la que se inscribe el artículo 1538, bajo comentario) y una segunda que opera en virtud de resolución judicial. Para mayor abundamiento sobre el tema, remitimos al lector a la citada obra.

Por todo lo señalado es que creemos firmemente en que el artículo 1538 es –sin duda alguna– uno de los supuestos más representativos de novación legal que opera de pleno derecho.

VENTA DE BIEN AJENO. CONSECUENCIAS

ARTÍCULO 1539

«La venta de bien ajeno es rescindible a solicitud del comprador, salvo que hubiese sabido que no pertenecía al vendedor o cuando éste adquiera el bien, antes de la citación con la demanda».

1. LA VENTA DE BIEN AJENO EN ESTRICTO. CONCEPTO

En primer lugar, debemos señalar que cuando hablamos de un contrato de venta de bien ajeno, estamos haciéndolo, precisamente, de un contrato de compraventa y no de una figura similar, parecida o afín. Es un contrato de

(44) *Ibidem.*

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

compraventa común y corriente, siendo su único elemento distintivo –y el que le da el carácter de interés doctrinario–, el hecho de que el bien objeto de la prestación del vendedor no le pertenece en propiedad al momento de la celebración del contrato. Por ello es que sostenemos la necesidad de robustecer esta idea: estamos hablando de un contrato de compraventa, con todas las obligaciones y efectos que genera esta figura típica, regulada, en el caso peruano, por los artículos 1529 a 1601 de su Código Civil.

En segundo término, queremos precisar que el tema de la contratación en general sobre bienes ajenos, y en especial el del contrato de compraventa de bienes de tal carácter, no tiene relevancia en todos los casos, ya que sólo la tendrá cuando estemos ante bienes ciertos. Los supuestos de bienes indeterminados o de bienes fungibles no tendrán relevancia para nuestro análisis, aunque al momento de la celebración del contrato no pertenezcan en propiedad al vendedor de los mismos.

Nos explicamos.

En principio, el género a nadie le pertenece y la especie tampoco, a menos de que estemos hablando de géneros tan limitados que puedan pertenecer a una persona en exclusiva.

Pero, vamos a ocuparnos de un género cualquiera. Por señalar un ejemplo, el género de los automóviles. Sin lugar a dudas, a nadie pertenecerán todos los automóviles del mundo, pero podrá darse el caso de que a una persona no le pertenezca algún automóvil que se ha comprometido a entregar.

Aquí caben dos posibilidades: que esa persona se haya obligado a entregar un automóvil perfectamente delimitado, es decir, un bien cierto, o que esa persona se haya comprometido a entregar un automóvil de una determinada marca, sin especificarlo ni determinarlo, supuesto en el cual estaremos frente al caso de una obligación de dar un bien incierto o indeterminado.

No hay lugar a dudas que el primer contrato (aquél de bien cierto) deberá regirse perfecta y completamente por las normas del contrato de compraventa de bienes ajenos, ya que al tratarse de un bien cierto o determinado al momento de la celebración del contrato, será verdaderamente relevante el hecho de que ese bien pertenezca o no al patrimonio de quien se obliga a transferirlo. Sin lugar a dudas, aquí se plantea plenamente el tema de la contratación sobre bienes ajenos y sus consecuencias teóricas y doctrinarias.

El bien no es de quien lo vende, y como se trata de bien cierto que está en propiedad de un tercero, vamos a ver cuáles son las soluciones que

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

plantea la ley para este problema, el cual consiste en determinar para el Derecho las consecuencias de un acto de estas características, de un contrato de compraventa algo extraño, pero de compraventa al fin.

Todo esto se reduce a la duda de qué pasará si es que el verdadero propietario del bien no transfiere la propiedad de dicho vehículo al vendedor del mismo, a fin de que éste pueda transferirla al comprador, ya que de no lograr el vendedor obtener la propiedad del carro, simplemente no podrá ejecutar sus obligaciones. Sin lugar a dudas este supuesto es digno de tratamiento y regulación. Es un supuesto complicado.

Pero el segundo caso, vale decir aquel en el cual una persona vende a otra un vehículo indeterminado, pero determinable (sólo determinado en su especie y en su cantidad), no va a plantearnos mayores problemas, ya que se trata, precisamente, de un bien indeterminado.

Es evidente que cuando uno celebra cualquier contrato por el cual se compromete a dar en propiedad o en otra condición o calidad, bienes indeterminados, en las más de las veces, dichos bienes no pertenecerán en propiedad a quien se obliga a transferirlos, dado que existe una razón fundamental para presumir ello: si no se ha efectuado una determinación o precisión de los mismos al momento de la celebración del contrato, esto será, en la mayoría de casos, porque las partes desconocen de qué bien de dicha especie se tratará, y este desconocimiento, a nuestro entender, sólo podría justificarse en que dicho bien no es conocido por los contratantes, en que dicho bien no pertenece al patrimonio de ninguno de ellos (aunque pueda darse el caso que los bienes pertenezcan al patrimonio del vendedor, pero éste no haya decidido cuál vender al momento de la celebración del contrato).

Es por tal razón que sostenemos que en el caso de los bienes inciertos, a pesar de que éstos revistan el carácter de ajenos (y también podría tratarse de bienes futuros) deberá dárseles el tratamiento de bienes presentes, es decir, que si se tratase, como en el ejemplo anotado, de un contrato de compraventa, no debería aplicársele ninguna de las normas de excepción respecto de los bienes ajenos o futuros, sino que deberá regirse –exclusivamente– por las normas generales del contrato de compraventa, tal y como si se tratase de un bien propio, siéndole de plena aplicación (lo que resulta evidente) las normas relativas a las obligaciones de dar bienes inciertos.

Similar opinión tenemos de los bienes fungibles que al momento de la celebración del contrato no pertenezcan en propiedad al vendedor, ya que se trata de bienes que por lo general no pertenecerán a aquél al momento de la

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

celebración del contrato. Para el caso de dichos bienes fungibles, vale decir, aquellos en los que cada uno equivale al otro y son plenamente intercambiables, deberá ser de aplicación el tratamiento general (y no alguno específico) de las normas relativas al contrato de compraventa, además, naturalmente, de las normas relativas a dicho tipo de bienes, contenidas en los artículos 1142 a 1147, referidos a las obligaciones de dar.

El anterior planteamiento se basa en las mismas razones que hemos esgrimido para el caso de los bienes determinados.

Todo lo antes expuesto reduce inmensamente el campo de la contratación sobre bienes ajenos, y –en especial– la del contrato de venta de bien ajeno, además de la aplicación específica de las normas previstas en el Código Civil para estos supuestos. En conclusión, sólo serán aplicables dichas normas para los supuestos de contratos sobre bienes ajenos que sean determinados (ciertos), al momento de la celebración del contrato.

Se debe tener presente que ésta fue una de las excepciones más importantes que dieron la doctrina y jurisprudencia francesas en el siglo XIX para sustraer de la nulidad del artículo 1599 del Código Napoléon a los contratos sobre bienes ajenos que se celebraran sobre bienes indeterminados o fungibles.

Pero ahora, nosotros no necesitamos ratificar dicha excepción como causual de salvación de un acto jurídico, sino lo hacemos como fundamento doctrinario básico para determinar cuál debe ser su tratamiento.

El doctor Manuel de la Puente y Lavalle[45], coincide con nuestras apreciaciones acerca de los diversos contratos susceptibles de tener como objeto de sus prestaciones bienes ajenos, y señala, en criterio que compartimos, que los principales problemas planteados por la doctrina al respecto, se circunscriben al contrato de compraventa.

Entendemos por venta de bien ajeno, en estricto, a aquel contrato de compraventa celebrado entre un vendedor que no es propietario del bien que vende, y un comprador común y corriente; surgiendo de este contrato, como en cualquier compraventa, la obligación del vendedor de transferir la propiedad del bien al comprador y la obligación del comprador de pagar su precio en dinero o signo que lo represente.

(45) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general*. Primera Parte, Tomo III. *Op. cit.*, pp. 436 a 439.

En tal sentido, la venta de bien ajeno ideal sería aquella en donde comprador y vendedor supiesen que el bien es de propiedad de un tercero; pero somos conscientes de que en la mayoría de casos ello no será así.

2. POSICIONES DE LA DOCTRINA Y LA LEGISLACIÓN

2.1. Contrato nulo

Respecto del contrato de venta de bien ajeno hemos realizado un estudio de los antecedentes del mismo en el antiguo Derecho Romano, el Derecho español de los siglos VII a XIX, y el Derecho francés, específicamente, a través del Código Civil (1804), fuentes que influyeron en el proceso codificador peruano.

Para abordar el tema en el antiguo Derecho Romano, hemos recurrido a determinadas fuentes bastante significativas y representativas del mismo. Concretamente, lo hemos hecho respecto de las Instituciones y el Digesto del Emperador Justiniano, y las Instituciones de Gayo.

En el Título Décimo Octavo del Digesto, encontramos menciones específicas respecto a la validez para el Derecho Romano del contrato de venta de bien ajeno. Intentando seguir los comentarios de los tratadistas franceses Foignet, Guillouard y Baudry-Lacantinerie, podemos explicar cuáles eran las razones de esta validez. Ella, fundamentalmente, se basaba en que:

(a) En Roma el contrato de compraventa era meramente obligacional, no siendo por sí mismo traslativo de propiedad;

(b) A lo que se obligaba el vendedor no era, en estricto, a transferir la propiedad del bien vendido, sino a garantizar en adelante, al comprador, la tranquila posesión del mismo;

(c) Se suponía que cuando las partes celebraban un contrato de estas características, lo hacían en el entendido supuesto de que el vendedor tomara los arreglos necesarios con el propietario de la cosa, para poder, después de adquirir la misma, efectuar su transferencia al comprador;

(d) El contrato de compraventa tenía el carácter de *res inter alios acta*, es decir, que sólo surtía efecto entre las partes y no en relación al tercero, propietario del bien.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Otro de los Derechos que influyó decisivamente en el peruano, fue el Derecho español. Respecto de este último, hemos hecho un estudio acerca de la venta de bien ajeno en las más importantes recopilaciones legislativas de la España de los siglos VII a XIX.

En tal sentido, en el Libro Quinto del Fuero Juzgo, relativo a los convenios y las compras, encontramos, en los numerales VIII y siguientes, la regulación relativa al contrato bajo comentario. En principio, éste se consideraba válido, pero la regulación contemplaba determinadas sanciones para quienes contrataban de esta forma en perjuicio del comprador o del verdadero propietario del bien.

Vale decir, que el Fuero Juzgo no varió el criterio romano antes expuesto.

Sin embargo, la mencionada tendencia no rigió permanentemente en España. Una excepción (la única que hemos podido hallar) la encontramos en el Fuero Real, el cual, en la Ley VI, Título X, Libro III, establecía el criterio contrario.

Con posterioridad, el Derecho español retornó al principio romano, tal y como lo comprobamos al revisar la Ley de las Siete Partidas. Esta compilación, recogía, en el Título V, de la Ley XIX, de la Quinta Partida, y como regla general, el principio por el cual era válida la venta de la cosa ajena.

La tercera y última gran influencia del Derecho peruano en lo que respecta a la venta de bien ajeno, la encontramos en el Código Civil francés.

A raíz de la promulgación del mencionado Código Civil, el más importante del proceso codificador mundial de los siglos XIX y XX, se suscitó una interesante discusión sobre el particular. Este Código contiene una norma, el artículo 1599, que señala que la venta de bien ajeno es nula, pudiendo dar lugar al abono de daños y perjuicios cuando el comprador haya ignorado que la cosa fuere de otro. Dicho artículo, contravenía el principio romano que se pronunciaba por la validez de un contrato de estas características, criterio que imperaba en el Derecho francés antes de la promulgación del Code[46].

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

(46) Para apreciar un desarrollo a profundidad acerca de la historia y evolución de la venta de bien ajeno, remitimos al lector a nuestro trabajo *Los contratos sobre bienes ajenos*. pp. 73 a 149.

En este punto de nuestro análisis, conviene subrayar el argumento sostenido por el doctor Manuel de la Puente y Lavalle[47], quien señala que este sencillo sistema de compraventa obligacional romano, tan fácil de comprender por los conocedores romanos del Derecho, se vio progresivamente perturbado por la difusión de las ideas de Grocio y Puffendorf sobre la necesidad de dar mayor relevancia al consentimiento contractual haciéndolo suficiente para la transmisión del dominio sin necesidad de otro requisito adicional. Estas ideas fueron acogidas por importantes jurisconsultos franceses, entre los que cabe citar a Loysel, Domat, Ricard y, aunque combatidas tesoneramente por Pothier, quien sostenía que el contrato de venta no transfería la propiedad sino obligaba al comprador con respecto al vendedor a hacerle adquirir libremente una cosa a título de propietario, se plasmaron en el sistema del Código Napoléon relativo a la transmisión de la propiedad por contrato. Consecuencia lógica de este sistema, que requería que el vendedor fuera propietario de la cosa materia de la venta, fue la declaración de la nulidad de la venta de cosa ajena contenida en el artículo 1599 de dicho Código.

2.2. Contrato anulable

Dado que en Derecho francés la palabra «nulidad», puede comprender tanto a la nulidad absoluta, como a la nulidad relativa (anulabilidad en el Derecho peruano), la doctrina y jurisprudencia de ese país se esforzaron por precisar que el carácter de dicha nulidad era relativo y no absoluto, principio que –a entender del sector inmensamente mayoritario de la doctrina francesa– es el más razonable.

Además, ésta fue la opción que empezó a triunfar jurisprudencialmente en Francia desde la dación del Código Civil. A ella se adhieren Laurent, Planiol y Ripert, Guillouard y Baudry-Lacantinerie, entre otros.

2.3. La anulabilidad según el Proyecto de Código Civil de Andrés Bello y los Códigos Civiles que lo tomaron como modelo

A pesar de ser susceptible de analizarse dentro del grupo de Códigos Civiles tratados cuando vimos el Sistema de la Nulidad Relativa, pues tiene este carácter, hemos optado por estudiar separadamente, dadas sus

(47) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa. Op. cit.*, p. 71.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

pecualiares características e importancia, a un grupo de Códigos Civiles que, en lo que respecta al tema en estudio, hemos optado en denominar como «la Corriente de Andrés Bello». Veamos por qué.

Sin duda alguna, en lo que respecta al ámbito latinoamericano, influyó de gran manera en el proceso codificador de este continente el Proyecto de Código Civil elaborado por el insigne intelectual venezolano Andrés Bello. Este proyecto, que contenía tres normas acerca del contrato de venta de bien ajeno, los artículos 1995, 2003-A y 2003-B, fue fuente para la elaboración de los Códigos Civiles chileno (1857), uruguayo (1868), colombiano (1873), venezolano (1880) y ecuatoriano (1887). También tuvo notable influencia sobre el Código Civil panameño de 1917.

Analicemos por qué es importante la corriente creada por el proyecto de Andrés Bello.

El Proyecto Bello fue, hasta donde tenemos conocimiento, el primer Proyecto de Código Civil de América Latina (y no podemos asegurar si más allá de nuestro continente), que establece de manera expresa que el contrato de venta de bien ajeno puede ser un contrato perfectamente válido. Este proyecto de Código señalaba, en su artículo 1995, que la venta de la cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida. El Código Civil chileno recogió esta norma en su artículo 1815, pero con el agregado de que no se extingan por el paso del tiempo. El Código Civil uruguayo recoge esta norma en su artículo 1669, pero concluye el artículo señalando que esta venta vale, mientras «no se extinga por la prescripción». Los Códigos colombiano y ecuatoriano optan por similar conclusión que el Código Civil chileno, en sus respectivas normas (los artículos 1871 y 1781).

2.4. Códigos Civiles que consideran a la venta de bien ajeno como un contrato resoluble

El criterio que considera al contrato de venta de bien ajeno como susceptible de resolución por incumplimiento tiene larga data en doctrina, a pesar de que recién se plasmó legislativamente en el Código Civil italiano de 1942.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Este parecer fue sostenido por Colmet de Santerre[48], precursor de esta doctrina, quien no fue seguido por ningún otro autor[49].

Foignet señala que Colmet de Santerre estaba equivocado por confundir en su razonamiento la venta y la transferencia de la propiedad de los bienes. Laurent califica su posición de «inadmisible», ya que «el término nulo (en el que se incluye a las nulidades absoluta y relativa) no significa jamás "resoluble"», señalando que hay que «tomar la ley tal cual ella es».

Crítica similar formula al respecto Josserand[50], cuando señala que

> «Tal opinión choca directamente con el texto del artículo 1599, que establece la nulidad y no la resolución de la venta de la cosa ajena; no cuadra con las soluciones jurisprudenciales que indicaremos más adelante, ni con los efectos que la ley hace producir a la venta de la cosa ajena, que constituye sobre todo un justo título para la usucapión de diez a veinte años y juega así un papel que no podría tener un título resuelto».

Esta opinión también es compartida por los Mazeaud[51], cuando expresan que

> «En verdad, si el legislador no hubiera establecido ninguna disposición relativa a la venta de la cosa ajena, el comprador tendría derecho a pedir la resolución judicial. Pero, precisamente, el artículo 1599 sanciona la imposibilidad de la transmisión, y no la sanciona con la resolución judicial, sino con la nulidad, lo cual es muy diferente».

Para concluir los comentarios sobre esta corriente de opinión, consideramos necesario citar las cuatro razones que Baudry-Lacantinerie[52] da para refutarla:

> «(1) La resolución que se ha llamado una nulidad, no puede ser demandada más que por el comprador (argumento del artículo 1184);
>
> (2) La acción que la ley atribuye a este efecto dura 30 años: esta es la duración normal de las acciones de resolución;

(48) COLMET DE SANTERRE. Citado por FOIGNET, René. *Manuel Élémentaire de Droit Civil*. Tomo I, París: Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1904, p. 420.
(49) FOIGNET, René. *Op. cit.* Tomo I. p. 417; y LAURENT, François. *Principes de Droit Civil Français*. Tomo III. París: Livrairie A. Maresq Ainé, 1875-1893, p. 108.
(50) JOSSERAND, Louis. *Op. cit.* Tomo II, Volumen II, p. 25.
(51) MAZEAUD, Henri, Léon y Jean. *Lecciones de Derecho Civil*. Parte III, Volumen III, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, p. 92.
(52) BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel. *Op. cit.* Tomo III, p. 95.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

(3) La resolución no existe más que cuando ha sido pronunciada por la Justicia, la que puede acordar una prórroga al vendedor para ejecutar su obligación (argumento del artículo 1184);

(4) Si el vendedor deviene propietario antes de que la resolución haya sido pronunciada, la propiedad pasa inmediatamente al comprador quien ya no podrá más, obtener la resolución (argumento del artículo 1138)».

De los Códigos Civiles consultados, existen tres: el Código Civil italiano de 1942, el Código Civil boliviano de 1976 y el Código Civil paraguayo de 1987, que optan por el Sistema de la Resolución del contrato de venta de bien ajeno.

2.5. Códigos Civiles que se abstienen de pronunciarse sobre el tema de la venta de bien ajeno

Por otra parte, tenemos a un grupo de Códigos Civiles que no incluyen norma alguna acerca del contrato de venta de bien ajeno, al que hemos denominado como «El sistema abstencionista».

2.6. Códigos Civiles que consideran a la venta de bien ajeno como contrato rescindible. La singular posición del Código Civil peruano de 1984

Únicamente el Código Civil peruano de 1984 considera que la venta de bien ajeno es rescindible; ello, a través de lo establecido por los artículos 1539 y 1540 de dicho cuerpo legal. El resto de Códigos Civiles, como se ha visto, se inclinan por establecer las acciones de nulidad, anulabilidad, resolución o, por último, guardan silencio al respecto, con lo que se tendrían que aplicar –en esos casos– los respectivos principios generales.

Ahora nos corresponde el análisis de la singular posición adoptada por el Código Civil peruano de 1984.

El artículo 1539, dada su redacción y el contenido de las dos normas que lo preceden, plantea una serie de interrogantes que a nuestro entender pueden tolerar más de una respuesta coherente.

Como hemos señalado en su momento, el artículo 1537, que debería ser la norma que contuviese el principio general de la venta de bienes ajenos, no lo contiene, al remitir la regulación de este problema a los artículos 1470, 1471 y 1472, relativos a la promesa de la obligación o del hecho de

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

un tercero, y estaría, aparentemente, negando la posibilidad de que el contrato de venta de bien ajeno en estricto, exista dentro de nuestro Código Civil y que siempre debería estar sometido a la regulación de la figura antes mencionada de cuya naturaleza difiere absolutamente.

Sin embargo, encontramos que en el artículo 1539 el Código Civil peruano trata expresamente de la venta de bien ajeno. Esto nos lleva a plantear dos situaciones:

(a) A pesar de ser cierto que en el artículo 1539 se trata de la venta de bien ajeno, **ésta estaría regulada por las normas de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero**, en virtud de ser un pacto por el cual una parte (en este caso el vendedor), se compromete a obtener que otra (el comprador) adquiera la propiedad de un bien, y estar comprendido, por tanto, dentro del supuesto general del artículo 1537.

(b) Podría plantearse el caso, dada la redacción del artículo 1539, que éste establezca un supuesto absolutamente distinto del comprendido en los artículos 1537 y 1538, **permitiendo el Código Civil que se contrate expresamente una venta de bien ajeno en estricto,** y que establezca, para el caso en el cual el comprador desconocía el carácter ajeno del bien, la posibilidad de que éste pueda demandar judicialmente la rescisión del contrato celebrado.

En adelante **el desarrollo de estos criterios**:

(a) **De sostener la primera de las interpretaciones señaladas**, llegaríamos a la conclusión de que el Código Civil peruano impide que se contrate expresamente una venta de bien ajeno en estricto, sin que este contrato se rija por las reglas propias del contrato de compraventa y no siempre por las de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero.

Podríamos llegar, en tal línea de pensamiento, a elaborar razonamientos nada claros respecto de esta figura, si señaláramos que la norma del artículo 1537 impide que se pacte un contrato de venta de bien ajeno, en estricto.

Llegaríamos a concluir en situaciones tales que el conocimiento o desconocimiento del carácter ajeno del bien sería determinante, según la regulación de nuestro Código Civil, para saber si lo que los contratantes han celebrado es una venta de bien ajeno o una promesa de la obligación o del hecho de un tercero, figura esta última que (por la innecesaria redacción del artículo 1537) habría que aplicar también al caso mencionado en el artículo

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

1539, en el que comprador y vendedor conocen que el bien es ajeno (ver última parte del artículo 1537).

Entonces, nos encontraríamos ante la curiosa situación de que:

(a.1) Si ambas partes saben que el bien es ajeno, el comprador no podría solicitar la rescisión del contrato, pero este contrato del cual no podría pedir su rescisión no sería uno de compraventa, sino uno de promesa de la obligación o del hecho de un tercero.

(a.2) Si el comprador (por lo menos) desconoce que el bien era ajeno al momento de contratar, sí podría solicitar la rescisión del contrato celebrado, el que sería una venta de bien ajeno.

Estamos constatando cuán perjudicial resulta el haber incluido en el artículo 1537 la norma de remisión a la figura contenida en los artículos 1470 y siguientes.

Llegaríamos al absurdo de que no estaría expresamente legislada la venta de bien ajeno en estricto, es decir, cuando vendedor y comprador saben que el bien es ajeno y desean celebrar un contrato de compraventa y no uno de promesa de la obligación o del hecho de un tercero, pero sí se contempla el caso en el cual el comprador cree que el bien es propio del vendedor y lo compra. Se considera este caso como compraventa y se otorga al comprador la facultad de solicitar su rescisión.

¿Es que acaso el legislador habría preferido legislar como compraventa un supuesto en el cual el comprador no ha expresado, necesariamente, su voluntad verdadera sobre otro en el que ambas partes saben perfectamente que quieren comprar y vender un bien ajeno?

¿Podría acaso entenderse que el artículo 1539 también se está refiriendo a un caso de promesa de la obligación o del hecho de un tercero y no a un contrato de compraventa? (Al fin y al cabo esto sería congruente con los artículos 1537 y 1538, precedentes).

(b) Consideramos que el segundo de los supuestos que hemos anotado es el correcto

Después de estudiar el Código Civil peruano, hemos llegado a la firme convicción de que los artículos 1537 y 1538 regulan la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, y que los artículos 1539, 1540, 1541 y 1542, regulan el contrato de venta de bien ajeno.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Lo que ocurre, es que todo el problema y confusión respecto del contrato de venta de bien ajeno en el Código Civil ha sido generado por la indebida, y ya criticada, redacción del artículo 1537 y por el hecho de que el artículo 1538 sea consecuente con éste.

En síntesis, el Código Civil peruano contiene una doble e innecesaria regulación del problema. Hubiera bastado con los artículos 1539 y siguientes. Así todo sería más preciso.

La disposición contenida en el artículo 1409, inciso 2, que prescribe que la prestación materia de la obligación creada por el contrato puede versar sobre bienes ajenos, nos parece determinante para considerar que el resto del Código Civil y más aún, cuando regula lo relativo a los contratos que incluyen prestaciones de dar, debe seguir la misma línea. Sobre todo en el contrato más frecuente que incluye una obligación de dar por excelencia: la compraventa.

Por ello creemos que el artículo 1539, bajo comentario, no está referido, contrariamente a los dos artículos que le preceden, a un caso de promesa de la obligación o del hecho de un tercero; pensamos esto puesto que se señala que el comprador que desconocía el carácter ajeno del bien, ya no podría plantear la acción de rescisión en caso el vendedor adquiera el bien antes de la citación con la demanda; y es lógico que sea así, pues el vendedor ya estará en aptitud de transferir al comprador la propiedad del bien, pues es a esto a lo que se comprometió en el contrato: a transferirle propiedad él mismo, y no a la promesa de la obligación o del hecho de un tercero. Con esto vemos que el Código Civil, dentro de su confusión, llega a contemplar y distinguir ambos modos de adquisición de la propiedad del bien para el comprador.

Otro elemento determinante que veremos luego, por el cual se ratifica la tesis de que el artículo 1539 contempla una compraventa y no una promesa de la obligación o del hecho de un tercero, es la prevista reducción de precio del bien, regulada en el artículo 1540.

Entonces llegaríamos a la conclusión que de acuerdo al artículo 1539, la venta de bien ajeno en estricto, sería válida y que sólo podría ser declarada (a través de una acción de rescisión) si el comprador hubiese creído que el bien vendido era propio del vendedor.

En tal sentido, la mayoría de Códigos Civiles consultados que regulan la venta de bien ajeno en estricto, otorgan al comprador que desconocía

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

el carácter ajeno del bien una acción para lograr la pérdida de eficacia del contrato, ya sea ésta, de acuerdo a la regulación general que se da sobre el particular, una de nulidad, de anulabilidad, de resolución o rescisión. En cambio, respecto del comprador que conocía el carácter ajeno del bien, a pesar de que la mayoría de Códigos nada señala, los que sí lo hacen le prohiben interponer cualquier acción destinada a hacer perder eficacia al contrato.

Otro aspecto que muchas veces no se contempla en el tratamiento de este tema, es el caso del vendedor de buena fe, para el cual la mayoría de Códigos no otorgan expresamente acción alguna. Es el caso del Código Civil peruano.

2.6.1. El problema de la rescisión del contrato

Sobre el tema de la rescisión de la venta de bien ajeno, la doctrina peruana ha asumido dos posiciones distintas: una favorable y una adversa. En adelante, nos referiremos a ambas:

2.6.1.1. Posición favorable a la rescisión del contrato

De acuerdo a lo expresado por la Comisión Revisora del Código Civil peruano de 1984[53], la iniciativa de establecer la rescisión de este contrato partió del doctor Manuel de la Puente y Lavalle, quien fuera ponente del título referido al contrato de compraventa en el seno de la Comisión Reformadora.

Las razones por las cuales se estableció la rescisión y no la anulabilidad del contrato, se basan fundamentalmente en que el plazo prescriptorio de la rescisión es más largo que el de la anulabilidad (diez años en lugar de dos) y en que resulta mucho más fácil probar el desconocimiento del carácter ajeno del bien que probar los elementos constitutivos del error como vicio de la voluntad o del dolo, también como vicio de la voluntad y causal de anulación de los actos jurídicos.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

(53) COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack. El bien materia de la venta. Lima: En diario oficial *El Peruano*. Separata Especial, 11 de febrero de 1991, pp. 12 y 13.

2.6.1.2. Posición contraria a la rescisión del contrato

Esta posición nos corresponde, y seguimos creyendo en ella, por los fundamentos que sobre el particular hemos expresado en anteriores investigaciones[54], por lo que no vamos a incidir sobre el particular.

VENTA DE BIEN PARCIALMENTE AJENO

ARTÍCULO 1540

«En el caso del artículo 1539, si el bien es parcialmente ajeno, el comprador puede optar entre solicitar la rescisión del contrato o la reducción del precio».

1. SUPUESTOS DE VENTA DE BIEN PARCIALMENTE AJENO

Son diversos los supuestos que la doctrina nacional entiende como susceptibles de estar comprendidos dentro de los alcances del artículo 1540, bajo comentario.

A continuación, pasaremos revista de los mismos:

1.1. Venta de un conjunto de bienes de los cuales algunos son propios y otros son ajenos

Sobre la pertinencia de este supuesto nos hemos pronunciado el doctor Manuel de la Puente y Lavalle[55] y el autor de estas páginas[56], aunque se han disipado nuestras reservas relativas a considerar a esta hipótesis como una de venta de bien parcialmente ajeno.

Respecto a nuestra posición inicial acerca de este punto, ha hecho alusión el doctor Manuel de la Puente, cuando ha expresado[57] lo siguiente:

(54) CASTILLO FREYRE, Mario. *Los contratos sobre bienes ajenos*. *Op. cit.*, pp. 172 a 181; y CASTILLO FREYRE, Mario. *El bien materia del contrato de compraventa*. *Op. cit.*, p. 304.

(55) Manuel De La Puente y Lavalle en: REVOREDO MARSANO, Delia. *Código Civil*, Tomo VI. Lima: Okura Editores, 1985, p. 211.

(56) CASTILLO FREYRE, Mario. *Los contratos sobre bienes ajenos*. *Op. cit.*, p. 189; y CASTILLO FREYRE, Mario. *El bien materia del contrato de compraventa*. *Op. cit.*, p. 302.

(57) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*. *Op. cit.*, p. 68.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

«Castillo no está convencido de la conveniencia de incluir, dentro de los supuestos de compraventa de bien parcialmente ajeno, la primera posibilidad, ya que si bien resulta evidente que lo que priorizaría en un contrato de esta naturaleza sería el hecho de que los bienes estén siendo vendidos como conjunto, y éste debiese ser tomado como un todo, como una unidad, no por enderse los bienes en esta forma, estos dejarían de tener individualidad propia. No por ello se dejaría de estar vendiendo algunos bienes totalmente propios y algunos otros totalmente ajenos».

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)

Sobre este supuesto también nos hemos pronunciado el doctor Manuel de la Puente y Lavalle[58], y el suscrito[59].

1.2.1. Contradicción existente entre los artículos 1540 y 978 del Código Civil

El artículo 977 del Código Civil recoge la regla general por la cual se rigen los bienes sujetos a condominio. Esta norma establece que cada copropietario puede disponer de su cuota ideal y de los respectivos frutos, pudiendo también gravarlos.

Pero la siguiente norma es la que reviste singular importancia en relación al artículo 1539, bajo comentario. Se trata del artículo 978, precepto que señala que si un copropietario practica sobre todo o parte de un bien, acto que importe el ejercicio de propiedad exclusiva, dicho acto sólo será válido desde el momento en que se adjudica el bien o la parte a quien practicó el acto.

Se entiende que esta norma, al referirse a «acto que importe el ejercicio de propiedad exclusiva», puede comprender actos de disposición, llámense donación o venta del bien en condominio.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

(58) Manuel, De La Puente y Lavalle en: REVOREDO MARSANO, Delia. Tomo VI. *Op. cit.*, p. 211.

(59) CASTILLO FREYRE, Mario. *Los contratos sobre bienes ajenos*. *Op. cit.*, pp. 189 a 191; y CASTILLO FREYRE, Mario. *El bien materia del contrato de compraventa*. *Op. cit.*, p. 302.

Los dos artículos bajo análisis, el 1540 y el 978 prevén, entonces, la posibilidad de que un copropietario venda un bien ejerciendo sobre él derechos que no tenía en exclusividad.

Pero el artículo 1540 combina, a su vez, dos figuras que son lo mismo: la venta de la totalidad de un bien en condominio por uno de sus condóminos y que dicho bien tenga el carácter de parcialmente ajeno.

Como vemos, estos dos artículos se ocupan, bajo diferente regulación, de un mismo asunto, ya que un bien en condominio es obviamente un bien parcialmente propio y por lo tanto, parcialmente ajeno.

Si la normatividad y efectos de ambos artículos fuese la misma, aparte de la innecesaria doble regulación, no se plantearía ningún problema, pero lamentablemente, no es así.

El artículo 978 otorga validez a la venta en esas condiciones, sólo desde el momento en que se adjudica el bien (entiéndase la totalidad del bien) o la parte al copropietario que practicó dicha venta. La adjudicación de la totalidad o de la parte correspondiente, se entendería, según aquello de que haya dispuesto dicho copropietario.

En otras palabras, para el artículo 978, una venta de estas características, en principio no es válida, por no contar el copropietario con la facultad de disponer de una parte material del bien indiviso, ya que sobre él no se ha realizado la partición correspondiente. El copropietario es dueño de una cuota ideal sobre el bien. Es decir, ese bien, en parte le pertenece y en parte no. En parte es propio y en parte es ajeno.

El problema para los artículos 1539 y 1540 estriba en que el contrato, mientras no se plantee la acción de rescisión, es un contrato que surte efectos. En cambio para el artículo 978, no es válido mientras no se produzcan los supuestos en él contemplados.

Consideramos que el problema derivado del conflicto que plantea uno de los tres supuestos del artículo 1540 y el artículo 978, podría ser solucionado aplicando el principio de especificidad, es decir, que cuando estemos frente a un caso de compraventa de un bien sujeto al régimen de copropiedad, y uno de sus copropietarios venda una parte materialmente individualizada de dicho bien o la totalidad del mismo, sería de aplicación el artículo 978 y cuando nos encontremos frente a cualquiera de los otros dos supuestos pasibles de ser comprendidos por el artículo 1540, éste resultaría aplicable.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Pero mayor será el problema, de acuerdo al artículo 1540, en caso ambas partes contratantes conozcan que el bien en condominio es sólo parcialmente ajeno, con lo que este contrato sería válido desde el momento de su celebración, a diferencia del supuesto del artículo 978, que lo considerará válido sólo desde un probable momento posterior a dicha celebración.

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

Para poder precisar aún más estos conceptos, debemos señalar que este supuesto debe ser analizado en función de la finalidad unitaria a la que está destinado un bien considerado en sí mismo o en relación al contrato del cual sea objeto de una prestación. En este sentido, por ejemplo, si lo que se ha pactado es un contrato de compraventa de un televisor antiguo y este aparato está conformado por algunas partes que son de propiedad del vendedor (por ejemplo, la pantalla y todos los transistores) y por otras que no son de propiedad del vendedor (por ejemplo, las patas y el armazón), pero, como vemos, cada una de estas partes está perfectamente individualizada, es obvio que hablamos de un bien parcialmente propio y a la vez, parcialmente ajeno. Pero en este caso, si bien podríamos decir que estamos frente a un contrato en el cual se están vendiendo algunos bienes propios (la pantalla, por ejemplo) y algunos bienes ajenos (las patas), este razonamiento no lo consideramos sostenible, ya que los bienes mencionados no tienen una utilidad práctica de acuerdo a los dos criterios esgrimidos anteriormente, es decir, formando parte del televisor. Éste es el bien y no aquéllos.

Sin embargo, debemos admitir que una hipótesis como la descrita sería más de laboratorio que de la práctica cotidiana.

1.4. Venta de un bien perteneciente a la sociedad conyugal, por parte de uno solo de los cónyuges

Sobre este supuesto no habíamos reparado en nuestras anteriores investigaciones. Sin embargo, vamos a ocuparnos del mismo, dada la enorme importancia teórica y práctica que presenta.

De acuerdo a lo prescrito por el Código Civil peruano, en su artículo 301, «En el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad».

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

En el artículo 302 se establece cuáles son los bienes propios de cada cónyuge, en tanto que en el artículo 310 se prescribe que son bienes sociales todos los no comprendidos en el artículo 302, incluso los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad y las rentas de los derechos de autor e inventor.

Asimismo, en virtud de lo prescrito por el artículo 311, inciso 1, para la calificación de los bienes (propios o sociales) se requiere la existencia de determinadas reglas, la primera de las cuales informa que todos los bienes se presumen sociales salvo prueba en contrario.

Por otra parte, en el artículo 315 del mencionado cuerpo legal se establece que para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer. Empero, cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro.

Así, expuestas las normas en vigencia sobre el régimen patrimonial en el matrimonio, queda claro que si alguno de los cónyuges desea disponer (enajenar) un bien propio de la sociedad conyugal, necesariamente deberá contar con el asentimiento del otro cónyuge.

Ahora bien, si uno de los cónyuges procediera a vender por sí sólo (es decir, sin intervención expresa o tácita del otro) un bien social, cabría preguntarnos –en primer lugar– si estamos en presencia de una venta de bien parcial o totalmente ajeno; y, en segundo término, correspondería cuestionar si es que dicho contrato es nulo o rescindible.

En relación al carácter de un bien social, consideramos que resulta claro que el mismo pertenece a la sociedad conyugal, entendida como una institución autónoma y distinta de los cónyuges, quienes son los representantes de dicha sociedad conyugal. Pero el régimen de propiedad que plantea una sociedad conyugal no es similar al de la copropiedad, así como tampoco se rige por sus mismas reglas, sino por conceptos diferentes y especiales.

Entonces queda claro que si uno de los cónyuges vende un bien de la sociedad conyugal, sin el asentimiento del otro, nos encontraremos en presencia de una venta de bien totalmente ajeno, ya que la persona vendedora no es siquiera parcialmente propietaria de dicho bien, el mismo que pertenece en su totalidad a la sociedad conyugal.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

En segundo lugar, trataremos de absolver la interrogante en el sentido de si al producirse el supuesto mencionado, nos encontramos frente a un acto nulo o ante uno rescindible.

Pensamos que por más que se quiera, no podría argumentarse la nulidad como consecuencia de lo prescrito en el primer párrafo del artículo 315 del Código Civil. Dicha norma, si bien imperativa, no establece sanción de nulidad para el acto celebrado en estos términos.

Pensamos que en relación al cónyuge no interviniente, el contrato celebrado no surtiría efecto alguno, pues los contratos sólo surten efecto entre las partes que los celebran y sus herederos (argumento del artículo 1363 del Código Civil, que recoge el antiguo principio romano res inter alios acta). Esto equivale a decir que los efectos de dicho acto celebrado no por la sociedad conyugal, sino por una persona que por sí sola no la representa, resulta equivalente a la venta de un bien totalmente ajeno. Así, si la persona afectada no hubiese sufrido despojo del bien, dicho acto no le afectaría en la práctica. Si hubiese sido despojada del mismo, podría intentar interponer una acción reivindicatoria para recuperar el bien, ya que esta acción no constituiría un acto de desposesión, sino un acto de administración de los bienes de la sociedad, para cuyos efectos se encuentra facultado cualquiera de los cónyuges, en virtud a lo establecido por el primer párrafo del artículo 314 del Código Civil.

En relación a los derechos del comprador perjudicado, éstos son los mismos que otorga el artículo 1539 y los complementarios establecidos en el artículo 1541 del Código Civil peruano, de los cuales nos ocupamos oportunamente a lo largo de este trabajo.

Finalmente, consideramos que para evitar problemas de orden interpretativo, hubiera sido conveniente que la redacción del artículo 315 del Código Civil fuese distinta, tema del que nos hemos ocupado en una anterior investigación[60].

Por último, debemos expresar nuestra opinión favorable a que el artículo 315 no sancione con nulidad la omisión de la participación del cónyuge en la celebración del contrato. La práctica enseña que si ese fuese el

(60) CASTILLO FREYRE, Mario. *Tentaciones académicas. La reforma del Código Civil peruano de 1984*, Tomo II. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 1998. pp. 364 y 365.

caso, más del 90 % de contratos de compraventa de este tipo serían nulos, por celebrarse sin autorización ni participación del otro cónyuge.

De otro lado, independientemente de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 315 en el sentido que lo establecido en el primer párrafo de la norma no rige para los actos de adquisición de bienes muebles, los cuales pueden ser efectuados por cualquiera de los cónyuges, debemos decir que con sólo analizar la eventualidad de que se exigiera la participación de ambos cónyuges en caso de adquisición de bienes, llegaríamos a la conclusión que tal situación sería absolutamente contraria a las necesidades del tráfico mercantil.

Por último, podríamos pensar que el supuesto del primer párrafo del artículo 315 del Código Civil sería uno de falta de legitimación para obrar; ello, pues las nulidades se encuentran taxativamente enumeradas por el Código Civil, de ahí que, como se ha dicho, el acto sería ineficaz respecto del cónyuge que no participó en su celebración, pero no sería nulo, Pero, que quede claro que este acto, sin su participación, de ninguna manera debería afectar sus derechos.

2. OPCIÓN DEL COMPRADOR ENTRE SOLICITAR LA RESCISIÓN DEL CONTRATO O LA REDUCCIÓN DEL PRECIO

Como hemos venido sosteniendo a lo largo de este trabajo, el Código Civil peruano, en sus artículos 1537 y 1538 no contempla la venta de bien ajeno. Contiene en ellos la figura de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero y la novación legal de la promesa en una compraventa. Pero en los artículos 1539 y 1540 sí regula al contrato de venta de bien ajeno.

Sería absurdo pensar que los artículos 1539 y 1540 tratan acerca de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero.

La opción del comprador ignorante de que el bien era ajeno está entre demandar judicialmente la rescisión del contrato de compraventa que ha celebrado y demandar judicialmente la reducción del precio del bien. Esta reducción es del precio del bien, por lo que no podría referirse a la promesa de la obligación o del hecho de un tercero de la que no se podrá tomar ninguna referencia para efectuar dicha reducción en el monto contractualmente convenido, ya que el precio del bien sería establecido en un segundo contrato, éste sí de compraventa, celebrado entre el tercero y el promisario.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Pero ahora nos enfrentamos a otro problema: ¿A cuál de los tres supuestos señalados sería aplicable la facultad de reducción del precio del bien?

Sin duda alguna podría serlo para los casos en que parte de la totalidad de bienes vendidos sean ajenos y parte no (primer supuesto), y para el caso en que parte materialmente determinada sea propia y otra, de igual condición, ajena (tercer supuesto).

Pero para el caso en que el bien vendido se halle en situación de copropiedad, la facultad del artículo 1540 sería inaparente, ya que está destinada a que el comprador, al solicitar la reducción del precio, lo haga para, por un precio menor, tener la seguridad de recibir en propiedad la parte del bien o de los bienes sobre los que contrató, que en realidad le pertenezcan al vendedor y, de este modo, no correr ningún riesgo de imposibilidad material de cumplimiento futuro respecto de aquella parte del bien o de los bienes que al momento de la contratación no pertenecen al vendedor.

En el caso de los bienes sujetos al régimen de copropiedad, al comprador no le otorgaría mayor ventaja (o una ventaja definitiva) obtener la reducción del precio pactado, ya que de vender el copropietario una parte materialmente determinada del bien o la totalidad del mismo, según las normas relativas a la partición, para que dicha operación sea válida sería necesario que se le adjudique en propiedad la parte material vendida o la totalidad del bien, de ser el caso. Antes, el bien continuaría siendo indiviso y el comprador no tendría ninguna seguridad respecto de que posteriormente el vendedor le pueda transferir su propiedad.

El artículo 1540 contempla, al igual que el numeral 1539, la posibilidad de solicitar judicialmente la rescisión del contrato. Aquí también son aplicables los comentarios que sobre la rescisión hicimos cuando tratamos acerca de la última norma citada. A este respecto el Código Civil peruano de 1984 no es el único que contempla u otorga la facultad al comprador que desconocía el carácter de parcialmente ajeno del bien, de demandar judicialmente la rescisión del contrato. En este sentido, el Código Civil costarricense de 1888, en su artículo 1064, es del mismo parecer.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

OTRAS CONSECUENCIAS DE LA VENTA DE BIEN AJENO

ARTÍCULO 1541

«En los casos de rescisión a que se refieren los artículos 1539 y 1540, el vendedor debe restituir al comprador el precio recibido, y pagar la indemnización de daños y perjuicios sufridos.

Debe reembolsar igualmente los gastos, intereses y tributos del contrato efectivamente pagados por el comprador y todas las mejoras introducidas por éste».

1. OBLIGACIONES QUE SURGEN DE LOS SUPUESTOS DE RESCISIÓN DE LA VENTA DE BIEN TOTAL O PARCIALMENTE AJENO

La norma contenida en este artículo tiende a restablecer el equilibrio contractual en caso que el comprador que hubiese ignorado el carácter de total o parcialmente ajeno del bien se hubiese visto perjudicado en alguno de los supuestos contemplados por la propia norma.

Ya el artículo 1349 del Código Civil peruano de 1936 contenía una disposición en el sentido que el comprador que había contratado desconociendo el carácter ajeno del bien, podía demandar al vendedor la restitución del precio y el pago de los daños y perjuicios.

1.1. Obligación del vendedor de restituir al comprador el precio recibido

Si bien es cierto que el Código Civil impone al vendedor la obligación de devolver el precio recibido, en caso se rescinda el contrato, entendemos que hubiera sido de justicia establecer que en caso hubiese actuado de mala fe, no sólo deba devolver el precio, sino el valor que tendría el bien al momento de efectuar dicho pago al comprador. Esto tendría el sentido de impedir una injusticia derivada de una eventual desvalorización de la moneda y evitar, asimismo, un enriquecimiento indebido por parte del vendedor.

En otras palabras, consideramos que si el vendedor hubiera actuado de buena fe, debería imponérsele una obligación de carácter netamente nominalista, en tanto si hubiese actuado de mala fe, ella debería tener carácter valorista.

EDUARDO MARIO CASTILLO FREYRE

1.2. Obligación del comprador de restituir el bien (en caso de haberlo recibido) al vendedor o a su verdadero propietario

Esta es una consecuencia lógica y natural de la rescisión producida, ya que cuando un contrato se rescinde se trata de volver las cosas al estado en que se encontraban al momento de su celebración. En tal sentido es que el comprador deberá entregar el bien, ya sea al vendedor que no era propietario del mismo (en caso no se identifique al verdadero propietario) o al propietario del bien (en el supuesto que sea conocido fehacientemente), ya que es esta persona a quien le corresponde poseerlo, salvo casos excepcionales, como podría ser el supuesto en el cual se esté discutiendo judicialmente la propiedad del bien entre el vendedor y un tercero, hipótesis en la que procedería la consignación.

1.3. Obligación del vendedor de pagar al comprador una indemnización por los daños y perjuicios causados

Esta obligación que la ley impone al vendedor, naturalmente supone que el mismo haya actuado con culpa leve, culpa inexcusable o dolo, vale decir que exista causa imputable al vendedor. Resulta evidente que si dichos daños y perjuicios se hubiesen causado en ausencia de culpa (por causa no imputable), no debería resarcimiento alguno.

No debemos olvidar, por más que se trate de un supuesto excepcional, que dichos daños y perjuicios también podrían haber sido ocasionados por causa imputable al comprador, caso en el cual sería este contratante el responsable de la indemnización de los daños y perjuicios.

Finalmente, podríamos encontrarnos ante el supuesto de concurrencia de culpas, caso en el cual se aplicarían las consecuencias previstas por el artículo 1326 del Código Civil peruano, norma que establece que si el hecho doloso o culposo del acreedor hubiese concurrido a ocasionar el daño, el resarcimiento se reducirá según su gravedad y la importancia de las consecuencias que de él deriven.

Es necesario recordar, que si se hubiese previsto como acción para lograr la invalidez del acto la de anulabilidad y se tratase de un supuesto de error, resultaría aplicable lo previsto por el artículo 207 del propio Código, en el sentido que la anulación del acto por error no da lugar a indemnización entre las partes.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

1.4. Obligación del vendedor de reembolsar al comprador los gastos del contrato en que éste último hubiese incurrido

De acuerdo a lo establecido por el artículo 1541 del Código Civil, el vendedor debe reembolsar al comprador los gastos del contrato en que este último hubiese incurrido, norma que nos parece de justicia.

Sin embargo, creemos inadecuado el que sólo se haya previsto el reembolso de dichos gastos pagados por el comprador. Consideramos que podría ocurrir también que fuese el vendedor quien hubiera pagado dichos gastos, y que le asistiría igual derecho para reclamar su devolución en caso el contrato fuese anulado o rescindido. Sin embargo, consideramos necesario y justo impedir que un contratante que hubiese actuado dolosamente se beneficie por un hipotético reembolso de los mismos.

Finalmente, debemos agregar que estas expresiones relativas al tema del reembolso de los gastos, las hacemos extensivas al reembolso de los intereses y tributos del contrato, efectivamente pagados, razón por la cual cuando analicemos esos puntos omitiremos referirnos al particular.

1.5. Obligación del vendedor de pagar al comprador intereses legales

Nos parece adecuado el que se haya establecido la obligación de pago al comprador de los intereses legales, puesto que ellos, teniendo la calidad de compensatorios, deberán suplir la imposibilidad que tuvo el comprador de hacer uso de ese dinero desde el momento en que pagó el precio.

1.6. Obligación del vendedor de reembolsar al comprador el monto pagado por éste por concepto de tributos relativos al contrato

Entendemos que el Código Civil en la norma bajo comentario, está haciendo alusión a todos los tributos que hubiera tenido que pagar el comprador, dependiendo de la naturaleza de la operación.

1.7. Obligación del vendedor de pagar al comprador el valor de todas las mejoras que éste hubiese introducido en el bien

Resulta adecuado que el artículo 1541 establezca la obligación del vendedor de reembolsar al comprador el valor de todas las mejoras que éste hubiese introducido en el bien.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Sin embargo, estimamos que habría que distinguir los casos en que dicho vendedor haya actuado con buena o mala fe. Creemos que de haber actuado de mala fe debería reembolsar solamente el valor de las mejoras necesarias y útiles, y el de las de recreo, en la medida que no pudiesen ser retiradas del bien sin destruirlas.

Si el vendedor hubiera actuado de buena fe, debería reembolsar solamente el valor de las mejoras necesarias y útiles que hubiese introducido el comprador.

A todo ello debemos agregar que si el comprador hubiera actuado de mala fe, el vendedor (independientemente de su actuación de buena o mala fe) sólo estaría obligado al reembolso de las mejoras necesarias y útiles, pero nunca de las de recreo.

1.8. Obligación del vendedor de responder, en su caso, por el saneamiento por evicción

Este punto resulta en extremo interesante, pues nos permite analizar la relación existente entre la venta de bien ajeno y el saneamiento por evicción.

Como se recuerda, la evicción es la privación total o parcial, temporal o definitiva que sufre el adquirente como consecuencia de un fallo que reconoce un mejor derecho de tercero sobre el bien adquirido. Al producirse esta situación el adquirente tiene derecho de exigir al transferente que sanee su título a fin de que pueda gozar adecuadamente de la propiedad, posesión o uso del bien que ha adquirido.

Nuestro Código Civil otorga un tratamiento específico al tema del saneamiento por evicción, en sus artículos 1491 a 1502, definiendo en ellos el ámbito de dicha figura.

La venta de bien ajeno constituye un contrato mediante el cual el vendedor se obliga a transmitir la propiedad de un bien al comprador, con la particularidad de que dicho bien con la transferencia, no pertenece –en propiedad– al vendedor al momento de la celebración del contrato.

En nuestros libros *Los contratos sobre bienes ajenos*[61] y *El bien materia del contrato de compraventa*[62], hicimos referencia a una serie de

(61) CASTILLO FREYRE, Mario. *Los contratos sobre bienes ajenos. Op. cit.*
(62) CASTILLO FREYRE, Mario. *El bien materia del contrato de compraventa. Op. cit.*

contratos típicos en los cuales podríamos aplicar la teoría de la contratación sobre bienes ajenos; concretamente: la compraventa, la permuta, el suministro, la donación, el arrendamiento, el comodato y el depósito.

De estos contratos, sólo los seis primeros implican o pueden generar la obligación de una de las partes de transferir a la otra, ya sea la propiedad, el uso o el goce de un bien. En este sentido, a dichos contratos podrían aplicarse las normas relativas al saneamiento por evicción.

Como vemos, el ámbito comprendido por los contratos antes mencionados no escapa a los efectos jurídicos que concurren en los temas que nos ocupan, vale decir, el de la contratación sobre bienes ajenos y el del saneamiento por evicción.

Consideramos que la relación existente entre ambos temas es intensa e importante.

La evicción –como lo precisáramos anteriormente– es entendida como la privación, por fallo firme, de los derechos que tiene el adquirente a la propiedad, posesión, uso o goce del bien materia de los contratos mencionados, el mismo que puede tener carácter de futuro, ajeno, afectado en garantía, embargado o sujeto a litigio; ello en virtud de lo dispuesto por el artículo 1409 del Código Civil.

Sólo después de producida la evicción es que recién nace la obligación de saneamiento, según la cual queda el transferente sujeto a indemnizar al adquirente por todo lo que éste pueda haber sufrido como desmedro, incluyendo la reparación de los daños y perjuicios, en su caso.

En ese sentido, no existe saneamiento sin previa evicción; no obstante, puede haber evicción sin saneamiento. La evicción es –por lo general– consecuencia de la acción reivindicatoria de un tercero; y el saneamiento, por su parte, es efecto de la evicción.

¿En qué podría consistir el mejor derecho del tercero sobre el bien adquirido por el contratante evicto?

Pues, como debe constituirse en una perturbación jurídica de alguno de los derechos adquiridos por el contratante, podría ser:

(a) El mismo derecho de propiedad;

(b) El derecho de posesión del bien;

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

(c) El derecho de usufructo sobre el bien, como sería una servidumbre de paso, por ejemplo;

(d) Algún embargo;

(e) Algún derecho real de garantía (prenda, hipoteca o anticresis);

(f) Cualquier derecho adicional que implique una perturbación de Derecho de la tranquila, plena y pacífica posesión del bien por parte del referido contratante.

De lo antes expuesto, podemos constatar fácilmente, que el tema del saneamiento por evicción tendrá relación directa con el de la contratación sobre bienes ajenos, cuando el bien que adquiera en posesión, usufructo o propiedad el contratante evicto haya sido un bien ajeno respecto de quien se lo transfirió por cualquiera de los títulos mencionados; y sea justamente por tratarse de un bien ajeno, que el verdadero propietario del mismo ejercite una acción (que en la mayoría de veces se tratará de una acción reivindicatoria) para recuperar la plena propiedad sobre el bien cuya posesión, usufructo o propiedad ha sido transferido indebidamente a otra persona.

Resulta evidente que de haber ocurrido uno de los supuestos antes mencionados, no será fácil para el propietario desposeído del bien, reclamarlo.

Si se tratase de un bien mueble y salvo que hubiera sido adquirido con infracción de la ley penal o si se tratare de un bien extraviado, como la posesión vale título, y en virtud de lo dispuesto por el artículo 948 del Código Civil, quien lo hubiese comprado, habría también adquirido la propiedad del mismo, siempre y cuando hubiera actuado de buena fe. De ser uno de estos supuestos o, inclusive, si el bien hubiese sido adquirido con infracción de la ley penal o extraviado, pero luego hubiese sido vendido en una tienda o establecimiento comercial, el comprador adquirirá la plena y segura propiedad del mismo, ya que dicho bien se convertirá en irreivindicable (argumento del artículo 1542). De modo tal que tratándose de bienes muebles, será muy difícil plantear la acción reivindicatoria de los mismos y tener éxito en dicho proceso. Exceptuamos, sin embargo, de esta generalización el caso de los bienes registrados, para los que se deberán aplicar otros criterios, tal como es analizado por nosotros cuando –en otra investigación– abordamos el problema que se suscita en nuestro Código Civil en

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

el tratamiento de la concurrencia de acreedores, la transferencia de propiedad y los Registros Públicos[63].

Para el caso de los bienes inmuebles, siempre y cuando éstos hayan estado debidamente inscritos a nombre del verdadero propietario en los Registros Públicos, será factible la reivindicación de los mismos; de lo contrario, de no haber tenido su inscripción en regla, se derivarán los problemas relativos a la concurrencia de acreedores.

Entonces, si el bien que fue adquirido en uso, usufructo o propiedad era ajeno y su propietario entabla un proceso judicial contra el mencionado adquirente por tener un anterior y mejor derecho sobre el mismo, y tiene éxito en su pretensión, ocurrirá que el adquirente contractual de dicho bien se verá privado –total o parcialmente– del derecho que le hubiese sido transmitido en apariencia.

Es en este punto donde encontramos –de manera más certera– la relación existente entre la contratación sobre bienes ajenos y el saneamiento por evicción.

Ahora bien, como sabemos, existen reglas generales para la regulación del tema de la contratación sobre bienes ajenos, concretamente el artículo 1409, inciso 2, del Código Civil, que permite la contratación sobre esta clase de bienes. También existe una regulación particular para el caso de cuatro contratos sobre bienes ajenos: la compraventa (artículos 1537 a 1541), la permuta (artículo 1603, por adopción de las normas de la compraventa), la donación (artículo 1627) y el arrendamiento (artículo 1671), preceptos sobre los que no nos vamos a ocupar, pues fueron materia de extenso tratamiento en nuestra antes citada obra *Los contratos sobre bienes ajenos*.

Pero también tenemos los artículos ubicados dentro de las normas relativas a los contratos en general (por tanto, también de aplicación a los mencionados contratos típicos) que regulan el tema del saneamiento por evicción.

2. EL CONTRATO DE VENTA DE BIEN AJENO, SEGÚN EL CONOCIMIENTO O DESCONOCIMIENTO DE LAS PARTES RESPECTO DEL CARÁCTER AJENO DEL BIEN

Luego de haber analizado el tema de la venta de bien ajeno y la normatividad que al respecto otorgan los artículos 1537 a 1541 del Código Civil

(63) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Op. cit.*, Primera Parte, Tomo I, p. 486 y ss.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

peruano, resulta imprescindible referirnos a los supuestos y consecuencias que se pueden presentar en relación al conocimiento o desconocimiento que tengan los contratantes del carácter ajeno del bien.

En adelante, el mencionado análisis:

2.1. Contrato de venta de bien ajeno en el que ambas partes conocen el carácter ajeno del bien

Como analizamos oportunamente cuando vimos los elementos y alcances del artículo 1537, esta norma plantea ciertos equívocos, dada su redacción y ubicación. Pero también concluimos en que el mencionado artículo no regula un caso de venta de bien ajeno, sino uno de promesa de la obligación o del hecho de un tercero.

Por lo tanto, y apoyándonos en el artículo 1409, inciso 2, que permite, en general, la contratación sobre bienes ajenos, podemos llegar, como primera conclusión, a que en el supuesto que nos ocupa, el contrato sería perfectamente válido, y al no darse o no presentarse ninguno de los vicios de la voluntad, como es el caso del error o del dolo, ni tampoco ningún supuesto legal de rescisión, este contrato no podría ser atacado en su validez o eficacia. Naturalmente, podría resolverse, si de acuerdo a lo establecido por el artículo 1371, con posterioridad al momento de su celebración, sobreviene una causal que permita ejercitar la mencionada acción a alguna de las partes. Pero esto último es algo natural en todo contrato y no privativo de uno de venta de bien ajeno.

Obviamente, quienes contraten en estas condiciones, sabiendo ambas partes que el bien es ajeno, lo están haciendo en virtud de su libre voluntad, y dentro del marco jurídico que impone nuestra legislación civil.

Por lo general, quienes contraten en tales términos, lo harán en la creencia o confianza que el vendedor llegará a hacerse propietario del bien vendido, entre el momento de la celebración del contrato y el momento previsto para la entrega del bien y la transferencia de su propiedad.

Pero cabe la posibilidad de que el vendedor no llegue a hacerse propietario del bien en ese lapso. En este caso deberá responder frente al comprador por los daños y perjuicios que irrogue su incumplimiento a este último, ya que no podrá acogerse a lo estipulado por el artículo 1317, en el sentido que el deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inejecución de la obligación por causas no imputables, ya que en este

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

caso, al asumir expresamente la obligación de transferir la propiedad de un bien que sabía que era ajeno, ha asumido la existencia del peligro derivado de una hipotética imposibilidad de no ejecutar la mencionada obligación.

Vale decir, que de no producirse la entrega y transferencia de propiedad del bien en el plazo estipulado, el comprador podría demandar al vendedor la resolución del contrato, de acuerdo a lo previsto por el ya mencionado artículo 1371 y por el artículo 1428, a la par que demandar la respectiva indemnización de daños y perjuicios, en virtud de lo previsto por el artículo 1317, además de lo señalado por el propio artículo 1428.

Un contrato de venta de bien ajeno en el cual ambas partes conocen tal carácter del bien, reviste desde el momento de su celebración, el peligro de que el vendedor no ejecute la obligación de transferir la propiedad del bien. Es por ello que nosotros consideramos que en casos como el que es materia de análisis, si es que el comprador estaba obligado a cumplir en primer lugar con su prestación, y luego el vendedor en obligación de, posteriormente, transferir la propiedad del bien, el comprador no podría interponer la excepción de caducidad de término, prevista en el artículo 1427 del Código Civil peruano, ya que en un contrato de tales características, el peligro del incumplimiento de la prestación a cargo del vendedor, no habrá surgido con posterioridad a la celebración del contrato, sino coetáneamente a la celebración del mismo.

Pero si las prestaciones debieran ser ejecutadas simultáneamente, es obvio que gozaría del derecho de deducir la excepción de incumplimiento.

Pero, sin embargo, admitimos que éste es un tema sumamente discutible.

2.2. Contrato de venta de bien ajeno en el que el comprador desconoce y el vendedor conoce el carácter ajeno del bien

Sin duda alguna, éste es el caso que ha sido regulado de una manera más detallada, no sólo por el Código Civil peruano, sino por la mayoría de Códigos Civiles consultados para la realización de este trabajo. Tal vez sea el más regulado porque se considera que es la hipótesis más frecuente en la práctica; pero con ello se está cometiendo el grave error de partir, en la regulación del contrato de venta de bien ajeno, de aquellos casos en los que la venta o la voluntad de alguno de los contratantes están afectadas de algún vicio, y no hacerlo, en cambio, desde el supuesto en el cual ambas partes sepan que el bien es ajeno, hipótesis que hemos visto en el punto anterior.

EDUARDO MARIO CASTILLO FREYRE

El Código Civil peruano de 1984 dedica la mayor parte de su regulación respecto del contrato de venta de bien ajeno, al caso en el cual el comprador desconoce el carácter ajeno del bien. Se trata, como hemos visto anteriormente, de los artículos 1539, 1540 y 1541. Aquí no vamos a reiterar términos ya expresados respecto de estas normas, sino que nos limitaremos a efectuar un análisis de las consecuencias que traería el hecho de que en un contrato de tales características, el comprador lo celebre con desconocimiento del carácter ajeno del bien.

En primer lugar, y de acuerdo a lo previsto por el artículo 1539, el contrato será rescindible a solicitud de dicho comprador, a menos que el vendedor adquiera la propiedad del bien antes de la citación con la demanda.

Si el bien sólo fuera parcialmente ajeno, en virtud del artículo 1540, dicho comprador podrá optar entre solicitar la rescisión del contrato o la reducción del precio.

Además, en virtud de lo establecido por el artículo 1541, si es que el comprador ha demandado la rescisión del contrato, el vendedor le deberá restituir el precio recibido, y pagar la indemnización por los daños y perjuicios sufridos, de ser el caso; además de reembolsarle los gastos, intereses y tributos del contrato efectivamente pagados por el comprador y todas las mejoras introducidas por éste.

Como podemos apreciar, no es difícil deducir o establecer las consecuencias que se derivarían del supuesto en el cual se celebre el contrato de compraventa con desconocimiento del comprador y conocimiento del vendedor respecto del carácter ajeno del bien, ya que aquéllas están expresamente establecidas por las normas del Código Civil.

Por último, cabe recordar que, si bien con poco criterio técnico, pero sí práctico, se otorga a dicho comprador la acción de rescisión del contrato, esta acción beneficia a dicho comprador más que si se le hubiese otorgado la acción de anulabilidad del acto jurídico, sobre todo en cuanto a su plazo de prescripción y, en menor medida, respecto de la facilidad de su probanza.

Sin duda, como señalamos en alguna oportunidad, en un contrato de estas características, lo más frecuente es que el comprador haya incurrido en error in cualitate, pero, sobre todo, que el vendedor haya actuado dolosamente ocultando el carácter ajeno del bien, o aparentando que sea propio. Dado lo anteriormente dicho, cabría al comprador ejercitar la acción de anulabilidad del acto jurídico, en virtud de lo establecido por los artículos

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

201 y 210 del Código Civil. Pero, sin embargo, al haberse otorgado al comprador la acción de rescisión del contrato, por serle ésta más conveniente que la de anulabilidad, será poco frecuente que opte por la segunda acción.

Pero entendemos que a pesar de no preverse expresamente la acción de anulabilidad para el caso bajo comentario, ésta podría ejercitarse, en virtud de las normas generales de acto jurídico.

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

Este supuesto tal vez sea, en la práctica, el menos frecuente, ya que es difícil que una persona venda un bien, que crea que es suyo, pero que en realidad no le pertenezca; pero, además, será aun más raro que en un contrato de tales características, el comprador o adquirente, sí conozca el carácter ajeno del bien. Raro, pero no imposible de ocurrir en la práctica.

Concretamente, este caso de excepción no ha sido regulado por el Código Civil peruano, así como tampoco por las demás legislaciones consultadas.

Un supuesto típico en el cual el vendedor pueda desconocer el carácter ajeno del bien, es el caso en que una persona venda a otra uno o varios bienes que ha creído haber heredado de otra en virtud de un título que tiene visos de juridicidad, pero que luego se declara nulo o ineficaz, es decir, el caso conocido en doctrina como la venta de bienes por parte del heredero aparente. Y tampoco será imposible que dichos bienes sean adquiridos maliciosamente por alguien que conozca el verdadero carácter de los bienes y el hecho de que el título de heredero que aparentemente ostenta el vendedor, luego sea susceptible de ser anulado, presentan algún vicio de nulidad.

El ejemplo del párrafo anterior puede ser extensivo, en su naturaleza, a otros supuestos similares. Por ello, en este momento, queremos preguntarnos si es que un vendedor como el citado, no merece protección legal alguna. Consideramos que sí la merece.

El haber contemplado sólo normas protectivas del comprador de buena fe que desconocía el carácter ajeno del bien (situación común en los Códigos de nuestra tradición jurídica), puede hacer suponer que dicha protección no favorece al vendedor de similar condición. Pero esto es sólo parcialmente cierto. Lo que ocurre es que el vendedor de tales características no

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

se verá amparado por las normas específicas de los artículos 1537 a 1541, es decir, que no podrá, en ningún caso, entablar una acción de rescisión del contrato frente al comprador que sí conocía el carácter ajeno del bien. Pero sí podría demandar la anulación del acto jurídico celebrado, en virtud de lo dispuesto por los artículos 201 y 210 del Código Civil, ya sea si incurrió en error o en dolo, respectivamente.

Pero esto pone en evidencia que, en similares condiciones, el vendedor no estará igualmente protegido que el comprador, lo cual es –a todas luces– injusto.

De otro lado, ¿por qué el vendedor deberá ejercitar necesariamente una acción distinta a la que preferentemente se contempla para el comprador? Esto se debe a una técnica inadecuada del Código Civil sobre el tema bajo comentario.

2.4. Contrato de venta de bien ajeno en el que ambas partes desconocen el carácter ajeno del bien

Este caso, al igual que el antes tratado, es de dación poco frecuente, pero sin embargo, será más factible de presentarse, ya que aquí no se requiere que el comprador conozca el carácter ajeno del bien vendido. Es claro que como ninguna de las dos partes conoce el carácter ajeno del bien, ninguna de ellas podrá haber actuado de manera dolosa, por lo que esta opción quedaría descartada.

Es evidente que el caso más frecuente será aquel en el cual ambas partes hayan incurrido en error *in cualitate*.

Sin duda, éste es el caso en el cual podremos graficar de la mejor manera posible las injusticias y la falta de equidad que encierra el tratamiento legislativo del Código Civil peruano al respecto.

En un supuesto de esta naturaleza, el comprador que desconocía el carácter ajeno del bien, gozará de todas las acciones que en su favor se contemplan en los artículos 1539 a 1541 y que fueran comentadas cuando abordamos el caso en el cual el comprador desconoce y el vendedor conoce el carácter ajeno del bien. Pero mientras el comprador gozará de todas esas prerrogativas, el vendedor no cuenta con ninguna específica.

Esto, naturalmente, no equivale a decir que no tenga ninguna acción; lo que ocurre, es que podrá plantear sólo las previstas para anular en general

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

los actos jurídicos, por haber viciado su voluntad por efectos de dolo o de error, como en este caso.

COMPRAVENTA DE BIENES MUEBLES EN TIENDAS O ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS AL PÚBLICO

ARTÍCULO 1542

«Los bienes muebles adquiridos en tiendas o locales abiertos al público no son reivindicables si son amparados con facturas o pólizas del vendedor. Queda a salvo el derecho del perjudicado para ejercitar las acciones civiles o penales que correspondan contra quien los vendió indebidamente».

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA NORMA

Este artículo constituye una norma bastante especial, pues no tiene antecedentes en la legislación civil de nuestra tradición jurídica, sino que está inspirada en el artículo 82 del Código de Comercio peruano de 1902, el mismo que se basa en el artículo 85 del Código de Comercio español.

Podríamos señalar que el artículo bajo comentario no constituye una norma general para los casos de venta de bienes ajenos, sino la regulación de un caso particular o modalidad de excepción para el supuesto de venta de bienes ajenos, específicamente, cuando éstos se venden en lugares tales como tiendas o establecimientos abiertos al público.

Adicionalmente, el artículo 1542 no está destinado a regular las relaciones obligacionales entre comprador y vendedor del bien ajeno, ya que se constituye en una norma destinada, como veremos más adelante, a otorgar seguridad jurídica al comprador que, en los locales mencionados en el párrafo anterior, ha adquirido bienes ajenos.

2. DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS CON EL ARTÍCULO 948 DEL CÓDIGO CIVIL

Consideramos indispensable señalar que esta norma no especifica si el carácter de irreivindicable favorece al adquirente de buena o mala fe. El texto del artículo 1542 no hace ninguna distinción respecto de aquel

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

comprador que adquiere el bien con conocimiento o desconocimiento del carácter ajeno del bien. Al no hacerse tal especificación, la aludida norma estaría otorgando protección al adquirente de mala fe, es decir, a aquel que compró conociendo el carácter ajeno del bien.

Con esta disposición, el Código Civil estaría yendo contra el antiguo principio jurídico de que la ley no debe amparar a quien actúa de mala fe. Adicionalmente, esta norma podría constituirse en una injusta excepción a lo establecido en el artículo 948. Como recordamos, este precepto establece que quien de buena fe y como propietario recibe de otro la posesión de una cosa mueble, adquiere el dominio, aunque el enajenante de la posesión carezca de facultad para hacerlo; ya que mientras el artículo transcrito exige el requisito de la buena fe, el artículo 1542 no lo hace. Además, la norma del artículo 948 exceptúa de la regla contenida en el mismo a los bienes perdidos y a los adquiridos con la infracción de la ley penal; bienes que de acuerdo al artículo 1542 podrían ser adquiridos en propiedad por alguien que aun de mala fe los compre en tiendas o establecimientos abiertos al público.

En la exposición de motivos de la Comisión Revisora del Código Civil de 1984[64] se señala que se trata de un caso en que al comprador le es indiferente si el vendedor es propietario o no de la cosa vendida, ya que le basta actuar por quien tiene la apariencia jurídica de ser propietario. Además establece que se trata de evitar que la expectativa y confianza del comprador sea defraudada imponiendo su adquisición de propiedad por encima de los intereses de terceros, aunque se trate del anterior propietario.

3. APLICACIÓN PRÁCTICA

Nosotros estamos absolutamente de acuerdo con que se den todas las protecciones del caso a quien, bajo los requisitos contemplados por el artículo 1542, compra un bien en alguna tienda o local abierto al público, pero siempre y cuando, a quien se esté protegiendo, sea una persona que desconozca el carácter ajeno del bien. Lo que planteamos es que se presuma que quien adquiere bajo las condiciones establecidas en el artículo 1542, es un adquirente de buena fe y que, por lo tanto, debe estar protegido su derecho de propiedad, por sobre aquél del anterior propietario. Sin

(64) COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack. *Op. cit.*, pp. 13 y 14.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

embargo, consideramos de justicia el que esta presunción admita prueba en contrario por parte del anterior propietario, que se halle interesado en reivindicar el bien cuya posesión ha perdido. De esta forma, la interpretación del artículo 1542, no sólo mantendría un carácter de justicia, sino que aun sería una norma más justa, evitando de este modo se den casos que a nuestro entender el Derecho en lugar de proteger, debe repugnar.

En tal sentido, no estamos de acuerdo con que el artículo 1542 pueda considerarse concordante con la regla general del artículo 948, en el sentido de que quien compra en las condiciones establecidas en el artículo 1542, debe actuar de buena fe o en la creencia de que está adquiriendo del verdadero dueño, para obtener la protección establecida por la última de las normas citadas.

Aparte de no contar con ningún elemento que nos pueda llevar a efectuar la afirmación antes mencionada, que es recogida en la exposición de motivos de la Comisión Revisora del Código Civil, existe un argumento, a nuestro entender definitivo, en el sentido de respaldar nuestra posición: el principio jurídico por el cual cuando existe un conflicto entre una norma general y una específica, prima la específica. En el caso materia de análisis, el artículo 948 constituye una norma general, ya que regula en forma amplia aquellos casos en los cuales se produce la transferencia de posesión de una cosa mueble por parte de un depositario infiel, mientras que el artículo 1542 regula el caso específico de la venta de bienes ajenos en tiendas o locales abiertos al público. Por otro lado, como hemos señalado en líneas anteriores, el supuesto del artículo 1542 es más amplio, ya que además de comprender a los bienes de que trata el artículo 948, incluye a los perdidos y a los adquiridos con infracción de la ley penal, pues el artículo 1542 no establece –en absoluto– las restricciones contenidas en la última parte del artículo 948.

Como hemos señalado, el artículo 1542, bajo comentario, está inspirado en el artículo 85 del Código de Comercio español. En torno a esta norma, según refiere el tratadista de esa nacionalidad Fernando Melón Infante[65], no existe unanimidad de criterio dentro de los mercantilistas españoles respecto de si el artículo 85 antes mencionado, exige el presupuesto de la buena fe por parte del comprador. En tal sentido, hace una interesante referencia

(65) MELÓN INFANTE, Fernando. *La adquisición de mercaderías en establecimiento comercial*. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, 1958, p. 120 y ss.

a las dos corrientes doctrinarias sobre el particular: la doctrina negativa, que expresa que no es necesaria la buena fe del comprador, que es sostenida por Joaquín Garrigues, y la doctrina afirmativa que considera que el precepto en cuestión no puede desplegar su eficacia si el adquirente no ha actuado con buena fe.

De otro lado, debemos señalar que estamos de acuerdo con las bondades de haber utilizado en el segundo párrafo el término «perjudicado» y no el de «propietario», compartiendo las razones que sobre el particular expresa la Comisión Revisora del Código Civil peruano de 1984 en su exposición de motivos. Esto, naturalmente, dentro de la perspectiva de la redacción actual.

Salvo nuestros comentarios adversos a interpretar en sentido amplio la protección legal que otorga el artículo 1542, consideramos que los elementos y requisitos establecidos para que rija la protección del artículo bajo comentario, tales como el requisito de que el contrato de compraventa se haya celebrado en una tienda o en un lugar abierto al público y que la mencionada venta esté amparada por factura o por una póliza del vendedor, son adecuados.

Naturalmente, el ámbito de aplicación del artículo 1542, no será del todo amplio y así se ha querido que sea, pues se exige que la venta esté acompañada por factura o por póliza del vendedor, las cuales, como sabemos, constituyen documentos suficientes, dada su legalidad, para demostrar, en el primero de los casos, que el establecimiento que los vende reúne los requisitos fijados para su funcionamiento, y en el segundo, para acreditar que los objetos muebles vendidos son legítimos y no de procedencia ilegítima o de contrabando. Sin embargo, de los documentos mencionados en el primer párrafo del artículo 1542, es decir, las facturas o pólizas del vendedor, sólo las pólizas acreditan fehacientemente que la procedencia de los bienes vendidos sea legal.

ESTUDIO MARIO CASTRO FREYRE

Capítulo Tercero
El precio

PRECIO DEJADO A LA DETERMINACIÓN EXCLUSIVA DE UNA DE LAS PARTES

ARTÍCULO 1543

«La compraventa es nula cuando la determinación del precio se deja al arbitrio de una de las partes».

Si bien el precio puede llegar a convenirse en calidad de determinable, la determinación del mismo nunca puede encontrarse librada a la mera voluntad de una de las partes contratantes.

Este principio ha sido recogido por el Código nacional en el artículo 1543, bajo comentario, cuando sanciona con nulidad a un acto de estas características.

Debemos señalar además que resulta unánime el parecer de la doctrina consultada.

El principio recogido por el artículo 1543 del Código peruano, registra múltiples antecedentes en la legislación extranjera, los que también sancionan con nulidad a un pacto de esta naturaleza.

La excepción está constituida por el Código Civil alemán, el cual en su numeral 315 señala que

> «Si la prestación debe ser determinada por uno de los que concluyen el contrato, en la duda ha de entenderse que la determinación ha de realizarse

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

según juicio equitativo. La determinación se realiza por declaración frente a la otra parte. Si la determinación debe realizarse según juicio equitativo, la determinación efectuada sólo es obligatoria para la otra parte si es conforme a la equidad. Si no es conforme a la equidad, la determinación se efectúa por sentencia; lo mismo vale si la determinación es demorada».

Y por el Código de las Obligaciones de Polonia de 1935, el cual sí admite que el precio sea dejado al arbitrio de uno de los contratantes, pero en caso de ser contestado (impugnado), el juez lo determinará (artículo 297).

Más allá de lo expuesto hasta este punto, estimamos conveniente esbozar un panteamiento distinto frente a aquellos que plantean la nulidad de un contrato de estas características.

Nos referimos a aquella posición que –dada la frecuencia en la que se celebra el acto– intente salvar su nulidad, entendiendo que todavía no se ha celebrado el contrato, cuando una de las partes usualmente entrega a la otra el bien y le manifiesta su intención de vendérselo al precio que señale la parte que lo recibe. En este supuesto podríamos entender que nos encontramos ante una invitación a ofrecer, considerando oferente al eventual futuro comprador (cuando éste formule su oferta de compra) y destinatario de la oferta al proponente (eventual futuro vendedor), cuando recibe dicha oferta.

Dentro de tal orden de ideas, sólo habría contrato en la medida que quien desea vender el bien acepte el precio propuesto por quien desea comprarlo. De esta forma, podríamos encontrar una salida a la nulidad planteada por el artículo 1543 del Código Civil peruano, entendiendo, naturalmente, que las partes han procedido en el sentido expuesto.

Sin embargo, resulta evidente que si las partes hubiesen entendido que ya han celebrado el contrato de compraventa, habiéndose dejado la determinación del precio al arbitrio excluisivo de una de las partes, el contrato sería nulo.

DETERMINACIÓN DEL PRECIO DEJADA A LA DECISIÓN DE TERCERA PERSONA

ARTÍCULO 1544

«Es válida la compraventa cuando se confía la determinación del precio a un tercero designado en el contrato o a designarse posteriormente, siendo de aplicación las reglas establecidas en los artículos 1407 y 1408».

ESTUDIO CARLOS CASTILLO FREYRE

1. NATURALEZA JURÍDICA DEL TERCERO DESIGNADO POR LAS PARTES PARA LA DETERMINACIÓN DEL PRECIO

Antes de emitir nuestra opinión sobre la naturaleza jurídica del tercero encargado de la determinación del precio, consideramos necesario efectuar algunas apreciaciones acerca de las diversas tendencias existentes sobre el particular.

En primer lugar, analizaremos la posición que sostiene que se trata de un árbitro.

Árbitro[66], es un vocablo que no tiene en nuestra lengua española, por sí solo, una connotación jurídica.

En el vocablo juez[67], encontramos en el término «juez arbitrador», la definición «aquel en que las partes se comprometen para que por vía de equidad ajuste y transija sus diferencias. El designado por las partes litigantes, y que ha de ser letrado, pero no juez oficial para fallar el pleito conforme a derecho. Amigable componedor. Compromisario». En el vocablo «arbitrio»[68], sólo se hace referencia al arbitrio judicial, mas no al voluntario.

La función del contrato de arbitraje o compromiso arbitral, básicamente es estar destinado a suplir aquélla del Poder Judicial.

La función supletoria del arbitraje debe revestir similar carácter que la del Poder Judicial, y al Poder Judicial los particulares podrán recurrir cuando consideren tener una pretensión, amparada esta última, por un derecho, mas no se podría recurrir a él (ni tampoco al procedimiento arbitral) si lo que se tiene no es la pretensión de un derecho, sino la voluntad de concluir el contenido de un acto jurídico (celebrarlo).

Como dicen algunos autores franceses, los tribunales no tienen como función ayudar a las partes a contratar. Para ello no han sido establecidos, ni tampoco con ese fin se ha instituido el compromiso arbitral. Los tribunales y los árbitros, entre otras cosas, tienen como función la de dirimir sobre las diferencias que las partes tengan en cuanto a la ejecución de las obligaciones propias de los contratos ya celebrados por ellas, pero nunca podrán intervenir en la conclusión (celebración) de los mismos.

EDUARDO MARIO CASTRO FREYRE

(66) REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. *Op. cit.* Tomo I, p. 118.
(67) *Idem.* Tomo II, p. 801.
(68) *Idem. Op. cit.* Tomo I, p. 118.

Lo que queremos dejar en claro es que no puede considerarse que el tercero designado por las partes cumple la función del árbitro, ya que ambas funciones no se corresponden.

Con respecto a la posición que sostiene que el tercero debe ser considerado un perito, no podemos ser tan concluyentes como con la teoría anterior, ya que el problema reviste diversos matices.

El Código Civil peruano de 1984, en su artículo 1544, al establecer la posibilidad de que el precio sea determinado por un tercero, hace de aplicación a este tema las normas de los artículos 1407 y 1408, referentes al arbitrio de equidad y al mero arbitrio, respectivamente.

El tercero podrá desempeñar su función dependiendo de algunas consideraciones, como por ejemplo, la misión que le han encomendado las partes y sus conocimientos respecto del bien cuyo precio va a determinar.

Así, el tercero podrá ser designado por las partes exclusivamente en razón de la confianza y credibilidad que tengan éstas en su persona; por ejemplo, que un hermano venda a otro un libro de Derecho y, al no ponerse de acuerdo sobre el precio del mismo, pero deseando celebrar el contrato, convengan que la madre de ambos –neófita en materia de Derecho– determine el precio del libro. Será evidente que los hijos habrán recurrido a la madre a fin de que a criterio suyo señale dicho precio, pero los hijos no han contratado en el entendido que la madre hará una apreciación fundamentada en sus conocimientos respecto de los valores objetivos de textos similares al que es objeto de dicho contrato. Los hijos, entonces, se habrán remitido a su mero arbitrio.

Distinto sería el supuesto en el cual, los hijos remitiesen la determinación del precio del libro vendido a una persona que ocupara en ese momento el cargo de Jefe de Compras de la Biblioteca Central de la Pontificia Universidad Católica del Perú, ya que esta persona tiene la capacidad y conocimientos suficientes para determinar el precio del libro con carácter equitativo, debido a que, dada su versación en la materia, podrá calcular, de manera bastante aproximada, el justo precio del libro vendido. Será claro que los hermanos habrán querido remitirse a su arbitrio de equidad o arbitrio *boni viri*.

Retomando la posición que sostiene que la función del tercero es la de un perito, queremos precisar que no siempre se dará esta característica en el tercero. Sin embargo, sería susceptible de presentarse en caso las partes

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

remitan su decisión al arbitrio de equidad, precisando que además dicho tercero deberá reunir los conocimientos suficientes como para ser considerado un experto en la materia.

Es necesario subrayar que nunca podrá ser considerado perito el tercero elegido por las partes, tomando en consideración exclusivamente sus cualidades personales y no técnicas.

Consideramos esta posición como correcta, debido a que cuando las partes delegan a un tercero la función de determinar el precio de venta de un bien, y este tercero acepta tal misión, estaremos en presencia, sin lugar a dudas, de un contrato de mandato, el mismo que es definido por el artículo 1790 del Código Civil peruano, como aquel por el cual el mandatario se obliga a realizar uno o más actos jurídicos por cuenta y en interés del mandante.

En nuestro caso, no habría uno sino dos mandantes (el vendedor y el comprador) y uno o más mandatarios (el o los terceros).

Consideramos que el supuesto bajo análisis reviste como característica fundamental la de ser un mandato con representación, ya que la determinación del precio por parte del tercero surtirá efectos entre las partes, desde el momento en que se produzca y tendrá plenos efectos entre las mismas, tal como si ellas lo hubiesen determinado.

Esta posición es sostenida por un sector minoritario, pero importante de la doctrina.

Los autores que la propugnan se basan, fundamentalmente, en la distinción hecha por Luis Díez-Picazo. Tal distinción sólo es explícitamente recogida por De la Puente, ya que los otros autores que mencionan el término arbitrador no fundamentan dicho criterio.

Por nuestra parte, consideramos que la distinción entre árbitro y arbitrador no puede ser hecha válidamente en cuanto a nuestro idioma se refiere. Sin embargo, creemos que la distinción efectuada por la doctrina reviste validez. En tal sentido, arbitrador será el tercero cuya decisión, no formando parte de un procedimiento arbitral, venga a definir o complementar aquellos puntos sobre los cuales las partes contratantes todavía no se hayan puesto de acuerdo; mientras que árbitro sería la persona designada por las partes para que resuelva una controversia surgida entre ellas, derivada de la ejecución de las obligaciones contractuales.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Dentro de tal orden de ideas, el arbitrio a que se refiere el artículo 1544 del Código Civil peruano y el de sus referentes, los numerales 1407 y 1408, sería efectuado por arbitradores, los que podrían ser meros arbitradores o arbitradores de equidad.

Luego de analizar cada una de las posiciones que la doctrina ha establecido acerca de la naturaleza jurídica del tercero, queremos precisar ciertos conceptos.

Respecto de la relación existente entre las partes contratantes y el tercero, puede decirse que resulta evidente que se trata de un contrato de mandato, por el cual el tercero es el mandatario, y el comprador y el vendedor son los mandantes. La obligación que asume dicho mandatario es la de establecer el monto del precio en el contrato de compraventa que ambos han celebrado.

Debe quedar claro que el tercero no tiene como función la de celebrar el contrato, pues éste ya ha sido celebrado por comprador y vendedor.

Podrá decirse que los contratantes no han llegado a concluir el acto debido a que a éste le falta uno de sus elementos esenciales-especiales, cual es la determinación del objeto de la principal prestación del comprador (el precio), y que es precisamente el tercero mandatario de las partes quien tendría como función concluir el contrato al completar el elemento que falta del mismo.

No estamos de acuerdo con esta posición, ya que para que se considere celebrado un contrato, no será necesario que el objeto de la prestación de una de las obligaciones esté perfectamente determinado, pues bastará con que sea determinable a través de elementos objetivos previstos en el acto mismo y en cuya verificación no intervengan, en lo absoluto, las partes contratantes.

En tal sentido, hemos tratado anteriormente acerca de que el segundo requisito del precio consiste en que éste sea determinado o determinable (que al momento de la celebración del contrato se establezcan reglas para su posterior determinación).

Luego de constatar cuál es la relación existente entre el tercero y los contratantes, debemos precisar la función que cumple el tercero como mandatario de aquéllas.

En primer lugar, debe descartarse que se trate de un árbitro, por los fundamentos expuestos cuando analizamos tal posición doctrinaria.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

En segundo término, y tal como ha sido señalado por nosotros, admitimos la posibilidad que se trate de un perito, en el supuesto que se le hubiese confiado una decisión equitativa y basada en criterios eminentemente técnicos (supuesto de arbitrio *boni viri*).

Por último, hemos sostenido la posibilidad de, efectuando una distinción entre los términos árbitro y arbitrador, que se trate de este último supuesto.

En conclusión, opinamos que tres de las cuatro posiciones doctrinarias revisten certidumbre, pero que ninguna de ellas –por sí sola– puede esclarecer por completo el problema que afrontamos.

Nos explicamos:

Respecto al contrato que liga al tercero con el comprador y el vendedor, al tratarse de un mandato, es claro que dicho tercero resulta siendo mandatario. Pero como el mandatario debe cumplir con aquellas pautas establecidas en el contrato celebrado con sus mandantes, precisamente esta función será una de arbitrio (fuera de un procedimiento de arbitraje), tratándose de un arbitrador, mas no de un árbitro.

Siempre dentro de las pautas a cumplir por dicho arbitrador, éste podrá ejercer su función o con la más amplia libertad de criterio, dada su falta de conocimientos especializados en la materia, o haciendo una prolija tasación del bien, debido, precisamente, a que posee dichos conocimientos y a que ha sido designado específicamente para tal efecto (es decir, el de actuar como perito), supuesto en el cual la función de dicho mandatario-arbitrador, será también la de un perito.

Debemos puntualizar que cuando se trate de un mandatario-arbitrador-no perito, el arbitrio que efectúe podrá ser un mero arbitrio o un arbitrio de equidad, según las instrucciones y cláusulas establecidas en el contrato de mandato.

Si se tratase de un mandatario-arbitrador-perito, estaremos necesariamente en presencia de un arbitrio de equidad, ya que las partes contratantes habrán escogido al perito debido a sus conocimientos especializados sobre la materia, los que le llevarán (en criterio de los contratantes) a emitir una opinión equitativa o justa.

Gráficamente podríamos ilustrar nuestra posición de la siguiente manera:

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

- **Primera posibilidad:**

  Mandatario-Arbitrador-No perito > Mero arbitrio.

  > Arbitrio de equidad.

- **Segunda posibilidad:**

  Mandatario-Arbitrador-Perito > Arbitrio de equidad.

2. POSIBILIDAD DE IMPUGNACIÓN DE LA DECISIÓN DEL TERCERO

Existe un grupo reducido de Códigos Civiles que hacen expresa referencia a la posibilidad de impugnar la decisión adoptada por el tercero a quien las partes dejaron la determinación del precio –aceptándola o negándola–.

En este punto, al igual que en la mayoría de temas que acabamos de tratar, no existe unanimidad de criterio en la doctrina consultada.

Encontramos autores que opinan que, en principio, nunca puede impugnarse la decisión del tercero.

Un segundo grupo de autores opinan en el sentido que si la determinación del precio hecha por el tercero es absoluta o abiertamente inicua o injusta, deberá considerarse como que no hizo dicha determinación, vale decir, que no hubo estimación del precio.

Un tercer grupo de autores opinan que si la determinación del tercero da como resultado un precio absoluta o abiertamente inicuo o desproporcionado, si bien se considera que existe determinación del precio, ésta puede ser impugnada judicialmente.

Una cuarta posición considera que la determinación del tercero sólo es impugnable si el precio resulta ser uno que configure un supuesto de lesión.

Independientemente de las posiciones citadas, existen dos tendencias adicionales, compatibles, vale decir que no excluyen a las anteriores.

Un grupo de autores considera que la determinación del tercero podría anularse si es que hubiese sido dada mediando vicio de su voluntad.

Otros autores señalan que puede impugnarse la determinación del precio efectuada por el tercero, si es que éste ha excedido las facultades que ambos contratantes le han conferido para efectuar tal determinación.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Por nuestra parte debemos señalar que estamos en desacuerdo con aquella posición legislativa y doctrinaria en el sentido de que la decisión adoptada por el tercero es inimpugnable o inconmovible, ya que si bien las partes se han remitido a la decisión del tercero para que éste determine el precio de la venta, dicha decisión, no necesariamente estará ajustada a Derecho. Por tal razón, si se tratara de una decisión que no revista tal característica, podrá ser impugnada por las partes contratantes o por alguna de ellas.

Resulta evidente que la primera opción, mas no con carácter excluyente (como la establece el Código Civil mexicano de 1927 –artículo 2106–), es que ambas partes impugnen la decisión del tercero.

Sin embargo, éste no será el supuesto más frecuente, ya que si la decisión del tercero resulta desproporcionada, será evidente que favorecerá a uno de los contratantes y perjudicará al otro. Por tal razón, en la práctica siempre sería el perjudicado quien impugne tal decisión.

Para analizar el tratamiento que otorga el Código Civil peruano al respecto, debemos precisar si nos encontramos ante un supuesto de *arbitrium boni viri* o de *arbitrium merum*.

Ahora vamos a tratar conjuntamente dos temas: el de qué facultades tienen los tribunales si es que una de las partes impugna ante ellos la decisión del tercero; y el referente al punto bajo tratamiento, consistente en las facultades de dichos tribunales para sustituir o no al tercero, de no haber este último manifestado su decisión sobre el precio, siempre dentro del ámbito del Código Civil peruano de 1984.

Veamos:

2.1. Si el tercero manifiesta su voluntad, señalando un precio

De ser éste el supuesto, habría que diferenciar si se trata de un arbitrio de equidad o de un mero arbitrio.

2.1.1. Arbitrio de equidad

El Código Civil peruano no se manifiesta sobre el particular. Sin embargo, existen dos posiciones al respecto.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

2.1.1.1. 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

Esta posición es sostenida por Manuel de la Puente y Lavalle y Max Arias-Schreiber.

De la Puente[69] se ampara en una interpretación –hecha desde variados ángulos– del artículo 1407 del Código Civil.

De la Puente sostiene brillantemente[70], basándose en una interpretación de criterios literal, lógico, histórico y sistemático, que debe velarse por la conservación del contrato, razón por la cual, a falta de determinación del tercero o de determinación de un precio inicuo o erróneo, deberá el juez hacer una nueva determinación.

2.1.1.2. El juez no está facultado para modificar el precio señalado por el tercero

Esta posición es nuestra.

Creemos que una vez que el tercero ha determinado el precio del bien, sólo cabe que la parte contratante que se sienta perjudicada por dicha determinación, acuda a los tribunales para demandar se anule la decisión del tercero, fundamentando su pretensión en argumentos de forma o de fondo; y al anularse la decisión del tercero, el Juez no tendrá facultad alguna para variarla, sino simplemente, al declarar fundada la demanda del contratante, el contrato será nulo por no haberse integrado al mismo el elemento esencial-especial que le faltaba, vale decir: el precio.

Consideramos acertada la interpretación efectuada por De la Puente, pero, no por ello concordamos con dicha posición, ya que basamos la nuestra en que sería llevar al extremo el principio de la conservación del contrato, discutiéndose judicialmente, desde la integración de uno de sus elementos esenciales-especiales. Además, creemos, como ha sido señalado por nosotros anteriormente, que la función de los tribunales está centrada (en lo que se refiere a los contratos) en dirimir las controversias surgidas entre

(69) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general.* Primera Parte. *Op. cit.*, tomo III, p. 373 y ss.
(70) *Idem*, tomo III, pp. 395 a 398.

EDICIONES JURÍDICAS CASTILLO FREYRE

las partes contratantes una vez establecidos todos los elementos (esenciales, naturales y accidentales) de un contrato, y no en contribuir con ellas para la conclusión de un acto jurídico de estas características.

No concordamos con el argumento de De la Puente en el sentido de que al tratarse de un arbitrio de equidad, y ser la función del tercero, la de un perito, dicha labor pericial, pueda ser sustituida por el Juez, incluso con el debido asesoramiento de peritos, ya que las partes habrán escogido al tercero (mandatario-arbitrador-perito), no sólo en razón de sus condiciones técnicas, sino también por sus condiciones morales y personales. No valdría de nada escoger a un perito experto en la materia, si no fuese una persona de confianza y probada seriedad moral (en cuanto a honestidad se refiere). Un factor influye decisivamente respecto del otro.

No necesariamente los peritos que asesoren al juez revestirán las condiciones o características deseadas por las partes contratantes.

Por ello, sostenemos que el artículo 1407 del Código Civil peruano no debe ser interpretado en el sentido que cabe la posibilidad de que la decisión del tercero sea modificada por el juez, sino, simplemente, anulada o no.

DETERMINACIÓN DEL PRECIO DEJADA AL QUE TENGAN BIENES SIMILARES EN MERCADO, PLAZA O BOLSA EN UN DÍA DETERMINADO

ARTÍCULO 1545

«Es también válida la compraventa si se conviene que el precio sea el que tuviere el bien en bolsa o mercado, en determinado lugar y día».

1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

Debemos señalar que cuando nos referimos al título materia de análisis, lo hacemos teniendo en consideración el supuesto en el cual ambas partes –comprador y vendedor– hayan previsto de manera expresa en el contrato celebrado, que si bien no determinan el monto del precio del o de los bienes vendidos, dejan su determinación al precio que tenga(n) en un determinado día, a la vez que en un determinado mercado, plaza o bolsa.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Debemos subrayar que no nos encontramos en el supuesto en que el precio de mercado, de plaza, o de bolsa, entre a regir de manera supletoria, sino, por el contrario, en el supuesto en que regirá por acuerdo expreso, es decir, por la voluntad de las partes.

La doctrina consultada, respalda mayoritariamente el principio general de la posibilidad de dejar la determinación del precio librada al que tuviere en bolsa, plaza o mercado, en determinado lugar y día.

2. MEDIA PROPORCIONAL EN LA COTIZACIÓN LIBRADA AL MERCADO, PLAZA O BOLSA

Podría ocurrir que cuando se deje el señalamiento del precio de un bien en el contrato de compraventa a la cotización que tenga el mismo en un mercado en un determinado día, dicho bien, durante ese día, no tenga una sola cotización, sino varias. Es común, en las Bolsas de Valores, advertir en los reportes el precio de apertura y el precio de cierre del día. Dicha situación es susceptible de presentarse en cualquier mercado. Por ello, verdaderamente se crearía un problema si es que las partes han librado la determinación del precio del bien vendido al que tenga en un mercado un determinado día, si es que en esa fecha el precio del mencionado bien presenta oscilaciones, y más aún, si esas oscilaciones son considerables.

Por ejemplo, si un bien inicia su comercialización en un mercado al precio de S/. 100 la unidad (8:00 a.m.); luego, a las 11:00 a.m. aumenta a S/. 120; bajando a las 2:00 p.m. a S/. 110; y, por último, cerrando en S/. 150.

En este caso, ¿qué precio deberá pagar el comprador, y –por tanto, correlativamente– qué precio le podrá exigir el vendedor?

Sin lugar a dudas, de sostenerse siempre el principio de que se deba pagar el precio que tenga dicho bien en el mercado en un determinado lugar y día, se crearía en el supuesto bajo análisis, una multiplicidad de problemas, ya que, de seguro, una parte: el vendedor, exigirá que se le pague el precio más alto cotizado ese día (S/. 150); mientras la otra: el comprador, buscará pagar el precio más bajo, es decir S/. 100.

Por ello, algunos Códigos Civiles intentan dar solución a este problema, estableciendo que en caso de existir varias cotizaciones el mismo día, se tomará el promedio o la media proporcional entre ellas.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Ésta es la única opción que manifiesta la legislación consultada al respecto; pronunciándose a favor del precio medio un grupo numeroso de autores.

Por nuestra parte, consideramos indispensable para que se analicen los casos concretos del tema que venimos estudiando, el hecho de que se hagan ciertas precisiones de índole temporal y valorativo, relativas al precio de compra o de venta, además de otras de índole geográfico, que estimamos necesarias para el esclarecimiento del problema planteado por el precio promedio.

OTROS SUPUESTOS DE PRECIO DETERMINABLE

ARTÍCULO 1546

«Es lícito que las partes fijen el precio con sujeción a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 1235».

1. PERTINENCIA DE LA NORMA

En realidad, el artículo 1235 al que hace remisión el artículo 1546 menciona tres posibilidades a las que las partes pueden dejar la determinación del precio en el contrato de compraventa:

(a) Índices de reajuste automático que fija el Banco Central de Reserva del Perú;

(b) Otras monedas, lo que equivale a decir, monedas extranjeras;

(c) Mercancías.

Sin embargo, debemos anotar que consideramos desacertada la redacción del artículo 1546, bajo comentario, ya que podría dar a entender, al reiterar la norma del numeral 1235, que ésta es de aplicación al contrato de compraventa (y al de permuta, por razones obvias), pero no a otros actos, pues en los demás contratos típicos no se consignan normas similares al artículo 1546, situación que no impide –en lo absoluto– la aplicación del artículo 1235 a dichos actos, pues ésta es una norma que corresponde a la generalidad de obligaciones.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Pero en realidad, la licitud de que las partes pacten en su contrato cualquiera de las posibilidades antes mencionadas, no es óbice para que acuerden alguna otra forma de determinación del precio que les parezca conveniente.

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

ARTÍCULO 1547

«En la compraventa de bienes que el vendedor vende habitualmente, si las partes no han determinado el precio ni han convenido el modo de determinarlo, rige el precio normalmente establecido por el vendedor.

Si se trata de bienes que tienen precio de bolsa o de mercado, se presume, a falta de indicación expresa sobre el precio, que rige el del lugar en que debe realizarse la entrega».

1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

Ya hemos analizado el supuesto en el cual las partes determinan con exactitud el precio del contrato de compraventa. Adicionalmente hemos tratado también del supuesto en el cual si bien las partes no hubiesen determinado el precio, sí han establecido reglas para su posterior determinación, es decir, los supuestos de precio determinable por expresa designación de las partes contratantes.

Ahora nos toca analizar el supuesto en el cual las partes no hayan ni determinado ni establecido siquiera reglas para la posterior determinación del precio.

Por principio, a falta de precio, el contrato de compraventa resulta nulo, pero la doctrina y la legislación se han encargado de establecer algunos principios a través de los cuales dicha nulidad podría dejarse de lado y establecerse, en virtud de normas expresas (de la ley) procedimientos para la determinación del precio del bien vendido.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Cabe resaltar que los supuestos en los que podrían aplicarse estas normas, se basan, fundamentalmente, en bienes fungibles, de comercialización corriente y masiva, tal como veremos en el punto siguiente.

2. PRECIO A TOMAR EN CONSIDERACIÓN

En nuestra tradición jurídica existen dos posiciones sobre qué precio deberá tomarse en consideración.

En adelante, un análisis de ambos criterios:

2.1. Se tomará el precio corriente de plaza del día de la entrega del bien

Existe una importante corriente legislativa en el sentido de asumir que a falta de determinación del precio, éste deberá ser entendido como el precio corriente de plaza del día de la entrega.

En doctrina, comparte este criterio un importante número de profesores.

2.2. Se tomará el precio en el cual el vendedor expende habitualmente ese bien

Esta posición es seguida por un reducido grupo de Códigos Civiles.

En doctrina, este criterio es sostenido, entre otros por Messineo[71].

El Código peruano adopta una posición bastante interesante, pues comprende a los dos supuestos que son mencionados por la legislación y doctrina consultadas.

Concretamente, nos estamos refiriendo al artículo 1547, bajo comentario.

La posición del Código Civil peruano, a este respecto, ha sido tomada, evidentemente, del artículo 1474 del Código Civil italiano de 1942, que a la letra establece (texto original):

> «Artículo 1474.- *Falta de determinación expresa del precio*.- Si el contrato tiene por objeto cosas que el vendedor vende habitualmente y las partes no han determinado el precio, ni han convenido el modo de determinarlo, ni el mismo es establecido por acto de la autoridad pública o por normas corporativas, se presume que las partes han querido referirse al precio normalmente practicado por el vendedor.

(71) MESSINEO, Francesco. *Op. cit*. Tomo V, p. 66.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

> Si se trata de cosas que tienen un precio de bolsa o de mercado, el precio se toma de los listines o de las mercuriales del lugar en que debe realizarse la entrega, o de los de la plaza más próxima.
>
> Cuando las partes hayan querido referirse al justo precio, se aplican las disposiciones de los apartados anteriores; y cuando no concurran los casos previstos por ellos, el precio, a falta de acuerdo se determina por un tercero, nombrado a tenor del segundo apartado del artículo anterior».

Respecto a la importancia de este numeral, se manifiesta Badenes Gasset[72]:

> «Como se ve, el legislador italiano ha estado dominado por la preocupación de salvar de la nulidad el contrato de contenido incompleto. Pero para alcanzar dicho fin, se ha excedido, puesto que, como observa Luzzatto, cuando el precio no ha sido del todo determinado, falta un elemento esencial y es dudosa la oportunidad de encomendar a un tercero el encargo de determinarlo. Esta norma puede recibir una amplia aplicación, aplicación que comprende, puede decirse, todos o casi todos los casos, en los cuales el precio no haya sido determinado por las partes, porque el Código no exige que las partes se hayan referido expresamente al justo precio, como hacía, en cambio, el abrogado Código de Comercio (artículo 60, apartado 2), contentándose sólo con que hayan entendido referirse a ése, y, por otra parte, en la grandísima mayoría de los casos, en que falta determinación del precio es de presumir, precisamente, que las partes han entendido referirse al justo precio.
>
> Se llega, pues, en el Derecho italiano, a determinar elementos esenciales del contrato, no por las partes contratantes, sino por una voluntad extraña a ellas, e impuesta por un órgano estatal».

Por nuestra parte concordamos plenamente con la opinión general de la doctrina, al igual que, en lo fundamental, con la redacción del artículo 1547 del Código Civil peruano.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

(72) BADENES GASSET, Ramón. *El contrato de compraventa*. Tomo I. Barcelona: Librería Bosch, 1979, p. 251.

EL PRECIO EN LAS VENTAS EN QUE AQUÉL SE FIJA POR PESO

ARTÍCULO 1548

«En la compraventa en que el precio se fija por peso, a falta de convenio, se entiende que se refiere al peso neto».

1. CONSIDERACIONES GENERALES

En lo referente a las ventas por peso, los cuerpos legislativos consultados casi no se ocupan del tema. Las excepciones están constituidas por el Código Civil peruano de 1984, en el artículo antes citado, y el Código de las Obligaciones de Suiza, en su artículo 212.

En lo que se refiere a la compraventa por peso, estamos de acuerdo con lo expresado por la doctrina nacional consultada[73], la misma que es favorable a la redacción del artículo 1548, bajo comentario, debido a que lo que interesa al comprador es, precisamente, el contenido (peso) neto del bien vendido. La envoltura o envase tiene por finalidad resguardar el producto del clima o de su traslado de un lugar a otro (por ejemplo, del lugar donde se ha producido, hasta el lugar donde se ha pactado su entrega), pero –al fin y al cabo– ella resulta siendo accesoria.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

(73) Manuel De La Puente y Lavalle en: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.* Tomo VI. p. 215; y 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. Lima: San Jerónimo Ediciones, 1988, p. 60.

Capítulo Cuarto
Obligaciones del vendedor

OBLIGACIÓN DE TRANSFERIR LA PROPIEDAD DEL BIEN

ARTÍCULO 1549

«Es obligación esencial del vendedor perfeccionar la transferencia de la propiedad del bien».

Respecto a lo dispuesto por el artículo 1549 del Código Civil, al establecer que es obligación esencial del vendedor perfeccionar la transferencia de propiedad del bien, consideramos que ante la discusión doctrinaria de si dicho vendedor está o no obligado a transferir al comprador la propiedad del mismo, debemos responder por la afirmativa.

En el Perú nuestro ordenamiento legal da lugar a la convivencia de una propiedad de carácter absoluto y de una propiedad de carácter relativo, al haber adoptado siempre el mismo sistema que el Derecho francés, tanto en lo que respecta a la manera de transferir la propiedad mueble e inmueble, como en cuanto al Registro de la Propiedad Inmueble, creado en Francia en 1855 e implantado en el Perú en 1888, Registro de carácter meramente declarativo y no constitutivo.

En relación al espinoso problema de la transmisión de la propiedad inmueble en el Perú, podemos afirmar que el mismo tuvo sus antecedentes en el Derecho Civil francés. En la Francia posrevolucionaria, como puede apreciarse de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano,

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

si bien no hubo inicialmente un mayor respeto por el derecho de propiedad privado, el mismo se mantuvo vigente, y cuando la estabilidad retornó a Francia, primero con el Directorio y luego con Napoléon Bonaparte, este derecho fue consolidándose; siendo adoptado como el principal de los derechos naturales del hombre. Se consagró en la práctica de sacralización del principio establecido en la Declaración. Ésta era una imposición del nuevo criterio valorativo determinado por la Revolución Francesa, el mismo que haría primar –de ahora en adelante– el individualismo sobre el absolutismo. El afianzamiento del derecho de propiedad privada y su sacralización eran consecuencia lógica de la revaloración de los individuos y del conjunto de sus libertades. Sin duda alguna, la libertad, la independencia y la seguridad económicas exigían –de modo absoluto– la existencia de un derecho de propiedad sólido y estable.

En cuanto al derecho de propiedad en Francia, de los textos de la Comisión que elaboró el Código Civil de ese país puede apreciarse que era considerado fundamental. Así, se señalaba que el cuerpo entero del Código Civil estaba consagrado a definir todo aquello que puede referirse al ejercicio del derecho de propiedad; derecho fundamental sobre el cual todas las instituciones sociales reposan, y que para cada individuo es tan precioso como la vida misma, ya que él le asegura los medios de conservarla.

Se consideraba expresamente al derecho de propiedad como el amo universal de toda la legislación; él recuerda a los ciudadanos lo que se deben entre ellos, y al Estado lo que él debe a los ciudadanos; él modera los impuestos; él fija el régimen feliz de la justicia; él detiene en los actos del poder público los favores que serían perjudiciales a terceros; él aclara la virtud y la propia beneficencia; él deviene en la regla y la medida de la sabia composición de todos los intereses particulares con el interés común; él comunica de este modo un carácter de majestad y de grandeza a los pequeños detalles de la administración pública.

Se decía también que el propio Napoléon había establecido sobre la propiedad los fundamentos inquebrantables de la República.

El tema de la transferencia de propiedad en el Derecho francés, es uno de los que ha generado las más vivas polémicas y los más encendidos debates doctrinarios a lo largo de la historia del Derecho Civil contemporáneo. Puede decirse que el eje central de esta discusión estaba dado por lo dispuesto en el artículo 1583 del Código francés, que señalaba que la venta «Es perfecta entre las partes, y la propiedad se adquiere de pleno derecho

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

por el comprador, con respecto al vendedor, desde el instante en que se conviene sobre la cosa y el precio, aunque la cosa no haya sido entregada todavía ni pagado el precio».

Luego de estudiar tanto las actas del Código francés como a sus principales comentaristas, podemos llegar a la conclusión de que, en buena cuenta, debido a la casi infinita importancia que se daba entonces al derecho de propiedad, los legisladores podían imaginar la posibilidad de un deudor que incumpliera cualquier obligación que hubiese asumido frente a un acreedor, pero no ocurría lo mismo con relación a la obligación de transferir propiedad, respecto de la cual no se dejaba al deudor la posibilidad de incumplir; por lo que se constituyó en una obligación cuya preeminencia le dio un carácter muy especial y exclusivo: ser la única obligación que la ley no permitía incumplir. A pesar de que en nuestros días este argumento no resulta el más adecuado, es imposible negar que dicho principio pasó sin meditación alguna a muchos países, dentro de los cuales se encuentra el Perú, cuyos Códigos Civiles –sin que esto implique un criterio peyorativo– no han hecho sino repetirlo.

En tal sentido, las disposiciones legales del Código francés en torno al régimen de transferencia de propiedad, representaron todo un vuelco en relación a las formalidades que imperaron en el Derecho romano y en el antiguo Derecho francés, punto sobre el cual coincide la mayor parte de la doctrina consultada.

Debemos decir que a pesar de que los conceptos vertidos por la doctrina francesa no resultan absolutamente claros, el contrato de compraventa en el Código Napoléon, era simplemente productivo de obligaciones, generando la obligación de transferir la propiedad, la misma que se hacía efectiva por aplicación inmediata del artículo 1583, norma que resultaba pertinente sólo para cuando el bien materia de la venta perteneciera en propiedad al vendedor y fuese cierto y existente.

No ocurría, como decía un sector de la doctrina francesa, que el propio contrato de compraventa transfería, con su sola celebración, la propiedad del bien. Sin duda, era necesaria la existencia de una norma como la del artículo 1583.

Así, puede afirmarse que la transmisión inmediata del derecho de propiedad no constituía parte de la esencia del contrato de compraventa en el Derecho francés.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Respecto a la transferencia de propiedad en el Perú, podemos decir que el Código Civil de 1852 reguló el tema en su artículo 1308, norma de fuerte influencia francesa, que recoge todos los elementos esenciales del artículo 1583 del Código Napoléon. El texto de la norma peruana era el siguiente: «En la venta simple pasa la propiedad de la cosa al comprador aun antes de su entrega y pago del precio».

El Código Civil de 1936 distinguió en su tratamiento la transferencia de propiedad mueble de aquélla de los bienes inmuebles. En el artículo 1172 se prescribió que «La sola obligación de dar una cosa inmueble determinada, hace al acreedor propietario de ella, salvo pacto en contrario».

Para los bienes muebles, en realidad no existe en este cuerpo legislativo una norma específica, pero dada la redacción del artículo 1173, relativo a la concurrencia de acreedores de bienes muebles y la referencia que hace a la «tradición» en el caso de esta clase de bienes, pareciera indicar que es éste el modo contemplado para que opere la transferencia de propiedad de los mismos, lo que queda también en evidencia de la lectura de las actas de la Comisión Reformadora que elaboró dicho Código Civil y del unánime parecer de la doctrina que lo comentó.

Como sabemos, el Código Civil de 1984 regula el tema de la transferencia de propiedad en sus artículos 947 y 949. En el primero de los nombrados establece que «La transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente»; en tanto el artículo 949 prescribe que «La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario».

Como se puede apreciar de la clara redacción de las dos normas transcritas, el Código peruano opta por el mismo sistema que el Derecho francés, desechando, al igual que sus predecesores, aquellas opciones que consideran como indispensable respecto de los bienes inmuebles, el requisito de la inscripción registral.

Podemos apreciar que un gran número de profesores peruanos han abordado el tema de la aplicación y concordancia del artículo 949 con el numeral 1529 del Código Civil, existiendo diversos criterios interpretativos al respecto, todos ellos muy bien sustentados y con percepciones matizadas del problema.

Sin embargo, en lo personal, nos ratificamos en la idea de que la compraventa es un contrato meramente obligacional y que si en el caso de bienes

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

inmuebles se produce la transferencia inmediata de la propiedad, ello ocurre al nivel de ejecución de la prestación de la obligación de transferir propiedad –y no al nivel del momento de celebración del contrato–. Estos dos momentos, si bien en la práctica pueden confundirse, en el plano teórico resultan claramente distinguibles.

Además, no debe olvidarse que el artículo 949 es una norma de carácter meramente dispositivo y de aplicación supletoria, en caso las partes no hubieran convenido algo distinto, así como también si no hubiese disposición diferente de la ley.

Pensamos que la obligación del vendedor de perfeccionar la transferencia de propiedad del bien, a que hace referencia el artículo 1549 del Código Civil peruano, resulta complementaria a la disposición del numeral 949, pues podría darse el caso donde el vendedor tenga que realizar actos adicionales para que se produzca dicha transferencia de propiedad, no bastando para tal efecto la sola disposición legal del artículo 949.

ESTADO EN QUE DEBE ENTREGARSE EL BIEN

ARTÍCULO 1550

«El bien debe ser entregado en el estado en que se encuentre en el momento de celebrarse el contrato, incluyendo sus accesorios».

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1550 del Código Civil, el bien debe ser entregado en el estado en que se encuentre en el momento de celebrarse el contrato, incluyendo sus accesorios.

En tal sentido, los Códigos Civiles de nuestra tradición jurídica que se ocupan de la materia entienden a la entrega como el traslado de la cosa vendida en poder y posesión del comprador, existiendo diversos matices legislativos en relación al particular.

La entrega del bien debe realizarse íntegramente en resguardo del principio de integridad del pago, pero también podría producirse una entrega sucesiva por partes, en caso los contratantes lo hubieren convenido y la naturaleza del bien fuera divisible.

Debemos anotar que la entrega cumplirá una función diferente en los sistemas en que la propiedad se transfiere con la sola obligación de enajenar y en

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

aquellos otros en que la propiedad se transfiere de alguna otra manera, como podría ser con la inscripción en el Registro o con la propia entrega del bien.

El deber de conservación del bien, fundamentalmente ha sido concebido en materia de las obligaciones que recaen sobre bienes ciertos. Por ello, en las que versan sobre bienes inciertos y las que recaen sobre bienes fungibles, presentarán distintas particularidades.

Así, será distinto también el deber de conservación en la compraventa de bienes inciertos de género limitado, ya que en este último caso hay que distinguir los supuestos de cuándo la elección corresponda al vendedor, cuándo la elección corresponda al comprador y cuándo la elección corresponda a un tercero.

El deber de conservación de los bienes por parte del vendedor, tiene estrecha relación con el principio de identidad en el pago, extendiéndose desde aquellos contratos de compraventa puros y simples, hasta los contratos de compraventa sujetos a condición suspensiva.

Estimamos que el vendedor debe poner toda la diligencia requerida para conservar el bien en caso el comprador se halle en retraso de retirarlo. El simple retraso no altera el principio general *periculum est debitoris*. Este principio se ve alterado cuando el vendedor incurre en mora, caso en el cual se produce la transferencia del riesgo.

Los Códigos Civiles de nuestra tradición jurídica establecen cinco supuestos de excepción a la obligación del vendedor de entregar el bien al comprador.

Uno primero se presentará si el comprador no otorga en seguridad del precio la fianza que se hubiese pactado.

El segundo, consiste si el comprador no paga el precio o no se señaló en el contrato plazo para el pago; o si el comprador, sin tener plazo para el pago del precio, no lo satisface.

La tercera excepción está dada por el hecho de que el comprador no hubiera pagado el precio.

En cuarto lugar, tenemos como causa de excepción a la insolvencia del comprador, ocurrida después de la celebración del contrato, existiendo término para el pago, de modo que haya riesgo inminente de que se pierda el precio, salvo que dicho comprador dé garantía o afiance el pago en el plazo convenido.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Como quinta excepción, se presenta el caso en que el comprador no satisfaga el precio, salvo que para el pago se hubiese estipulado plazo.

Es cuestionable que para el caso de las obligaciones de dar bienes ciertos, la ley peruana impone al vendedor el deber de informar sobre el estado del bien.

También existe el deber legal de entregar los accesorios y los frutos.

Resulta discutible el alcance de la obligación de pagar las mejoras introducidas en el bien por parte del vendedor, antes de su entrega. Consideramos que este tema debería ser necesariamente concordado con el relativo a la obligación de sufragar los gastos de conservación del bien, contenida en el artículo 1141 del Código Civil, norma que constituye precepto general al respecto.

Por otra parte, resulta claro que el bien vendido debe ser entregado al comprador libre de toda otra posesión, a menos que se hubiese pactado algo distinto en el contrato. Esta situación se deduce como correlato necesario del concepto mismo de propiedad, contemplado en el artículo 923 del Código Civil peruano.

En cuanto a la forma, manera o modo de entrega del bien vendido, en la mayor parte de los casos la entrega implica un concurso de actividades, tanto del vendedor como del comprador, pero por lo general, se pone énfasis en las actividades que debe realizar el vendedor del bien. Así, señala la doctrina que para que la entrega sea eficaz, deberá revestir todas las formalidades de la tradición; y, por consiguiente, debe realizarse por acto voluntario del vendedor y aceptarse –también voluntariamente– sobre el comprador.

Según la doctrina consultada, existen diferentes clases de entrega, siendo la más importante la tradición real o física del bien, consistente en la entrega material de la cosa, si ésta es mueble, o en ciertos actos de diferente magnitud y que impliquen diversas situaciones, cuando es inmueble (caso en el cual suele llamarse toma de posesión).

La entrega del bien también puede derivarse de una tradición ficta, fingida o espiritualizada, forma de entrega que sólo se prueba con el propio título.

En este tipo de tradición existen hasta cuatro tendencias legislativas respecto al modo como ella opera. Un primer parecer establece que la entrega legal tiene lugar cuando la ley considera recibida la cosa por el comprador, aun sin estar materialmente entregada. Otro sector dispone que la entrega simbólica se realiza empleando alguna forma con la cual el comprador se

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

dé por recibido de la cosa vendida; según una tercera tendencia, hay entrega jurídica cuando, aun sin estar entregada materialmente la cosa, la ley la considera recibida por el comprador. Finalmente, se estima que la entrega se cumple por el solo consentimiento de las partes, si en el momento de la venta el comprador tiene ya la cosa en virtud de otro título, o si el vendedor continúa detentándola, igualmente, por otro título.

El Código Civil peruano de 1984, recoge en sus artículos 902 y 903 las formas de tradición ficta; a saber: el *constitutum possessorium* o cambio de la calidad posesoria, que es aquella que opera cuando quien posee determinado bien, pasa a poseerlo o a tenerlo en virtud de un título distinto, lo que se produce cuando cambia el título posesorio de quien está poseyendo; una segunda forma de tradición ficta es la cesión de un bien que está en poder de un tercero, produciendo sus efectos en cuanto al tercero, desde que dicho acto de transferencia es comunicado a aquél por escrito; y en tercer término tenemos a la entrega documental, la misma que se aplica respecto de bienes en viaje o sujetos al régimen de almacenes generales.

Según la doctrina consultada existen diversas clases de tradición ficta; a saber, una primera consistente en la tradición simbólica instrumental, que es la que se hace por un símbolo o signo exterior que representa a la verdadera; otra forma de tradición ficta es la tradición simbólica no instrumental, que es la que se hace mediante entrega de signos o cosas representativas de la que se transmite, tales como llaves, títulos y similares; en tercer lugar se pone la cosa vendida a vista del comprador, aunque sea de lejos, para que se apodere o tome posesión de ella; en cuarto lugar, se encuentra la tradición *brevi manu*, que consiste en suponer o fingir que uno devuelve la cosa al otro y que ese otro se la entrega luego. Debemos señalar, en quinto lugar, que algunos autores consideran dentro de este rubro al *constitutum possessorium*.

Finalmente, tenemos a la tradición que opera por ministerio de la ley, y que comprende a aquellos casos no incluidos en las especies anteriores ni en los que la tradición se efectúa por la sola virtud de un precepto legal.

En lo que respecta a la entrega de bienes incorporales, en el entendido que son aquellos bienes que no existen sino sólo intelectualmente, por ser intangibles o no visibles, la tradición operará en tales casos de modo espiritualizado, bajo cualquiera de las variantes señaladas.

La acción para obtener la entrega del bien vendido con que cuenta el comprador es conocida desde el Derecho romano con el nombre de *actio*

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

ex empto, teniendo como requisito que el comprador haya intentado o esté dispuesto a cumplir con su obligación de pago del precio.

ENTREGA DE DOCUMENTOS Y TÍTULOS RELATIVOS A LA PROPIEDAD Y USO DEL BIEN VENDIDO

ARTÍCULO 1551

«El vendedor debe entregar los documentos y títulos relativos a la propiedad o al uso del bien vendido, salvo pacto distinto».

1. ALCANCES DE LA OBLIGACIÓN LEGAL DEL ARTÍCULO 1551

Creemos que lo que el artículo 1551 establece, no es precisamente la obligación de entregar ese título en especial, que acredite fehacientemente la propiedad, pues dentro de nuestro régimen legal eso sería imposible. Pensamos que el numeral 1551 tiene como finalidad obligar al vendedor a que entregue al comprador todos los títulos o documentos relativos a la propiedad del bien, vale decir, aquellos títulos o documentos con los que cuente al momento de la celebración del contrato, y sobre los cuales resulta posible que el vendedor haga entrega de ellos al comprador.

Esto equivale a decir que, si nos encontrásemos frente al caso en el cual el vendedor tuviera en sus manos la documentación completa de un inmueble cuya titularidad esté plenamente documentada, éste sería el supuesto idóneo o más completo por excelencia, ya que el comprador podría obtener todos aquellos documentos que le permitan en el futuro tener un mayor conocimiento de causa, a la vez que una mayor seguridad jurídica en lo que respecta al resguardo de sus derechos sobre el bien adquirido.

Pero, en el extremo opuesto al ejemplo anterior, tendríamos el caso en el cual el vendedor no contara con ningún título o documento –más allá de su posesión sobre el bien– que acredite su condición de propietario. En este evento, mal podríamos nosotros exigir que dicho vendedor entregue al comprador más documentos de los que posee en relación a su inmueble. En tal caso (extremo, por cierto), simplemente no estaría obligado a entregar documento alguno (porque no tiene ninguno). Esto equivale a decir que la

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

norma bajo comentario no comprende la obligación –por parte del vendedor– de sanear la titulación del bien vendido.

No obstante, en la mayoría de supuestos, no nos encontraremos en ninguno de los extremos señalados; vale decir que el vendedor contará con alguno de los documentos que acrediten su titularidad sobre el bien, como podría ser el caso de contar solamente con el documento en el que conste el contrato de compraventa a través del cual el vendedor adquirió, en su momento, la propiedad del bien.

Además resulta necesario señalar que no sólo debemos referirnos a los contratos o títulos de propiedad, sino a todo documento que en complemento o en ausencia de éstos acredite una posesión del bien por parte del vendedor, como podría ser el caso de recibos de agua, luz, teléfono, arbitrios municipales, impuesto al valor del patrimonio predial, y todo otro documento que demuestre que quien vende tiene sobre el bien el derecho de propiedad o, al menos, una desmembración del mismo.

Debemos precisar, por último, que la ejecución de esta obligación del vendedor tendrá que enmarcarse necesariamente dentro del principio de la buena fe en la ejecución de los contratos, el mismo que se encuentra contenido en el artículo 1362 del Código Civil peruano.

MOMENTO DE ENTREGA DEL BIEN

ARTÍCULO 1552

«El bien debe ser entregado inmediatamente después de celebrado el contrato, salvo la demora resultante de su naturaleza o de pacto distinto».

1. LA OPORTUNIDAD DE LA ENTREGA DEL BIEN EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Al analizar ahora el artículo 1552 de la legislación civil peruana en vigencia, debemos tener presente para su interpretación, la estrecha concordancia que existe entre éste y el artículo 1558, toda vez que el numeral 1558 establece que «A falta de convenio y salvo usos diversos (el precio), debe ser pagado al contado en el momento y lugar de entrega del bien».

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Decimos esto, pues la compraventa es un contrato con prestaciones recíprocas y, en tal virtud, en principio, las obligaciones de ambas partes deben ser ejecutadas de manera simultánea.

Dicha situación, como veremos detenidamente al analizar el tema sobre las obligaciones del comprador, constituye un medio de defensa para cada una de las partes intervinientes en la compraventa, ya que por lo expuesto, y en virtud a lo establecido por el artículo 1426 del Código Civil, podrían recurrir, de ser el caso, a oponer la denominada excepción de incumplimiento.

Naturalmente, que el contratante perjudicado también podría ampararse en la denominada excepción de caducidad de término.

Estamos, pues, de acuerdo con todo lo dicho hasta este momento. Sin embargo, la norma bajo análisis (el artículo 1552) establece dos salvedades a la entrega inmediata del bien, luego de la celebración del contrato, a saber:

1.1. Derivada de la naturaleza del bien

Esta excepción, podríamos vincularla directamente a los supuestos de venta de bien ajeno, compraventa de bien futuro, compraventa de bien litigioso y compraventa de bienes en peligro de dejar de existir, algunas de cuyas hipótesis podrían estar enmarcadas dentro de esta excepción, ya que resultaría, en muchos de esos casos, imposible pensar que el vendedor estará en aptitud de entregar el bien, acto seguido de celebrar el contrato.

1.2. Derivada de pacto distinto

Asimismo, podría darse el caso de un pacto distinto a lo dispuesto por el artículo 1552, en la eventualidad de que a las partes no convenga que la entrega se efectúe inmediatamente.

Un supuesto común de esta segunda hipótesis, está dado por las compraventas de inmuebles en las cuales el vendedor no se encuentre en aptitud de desocupar de inmediato el inmueble, luego de la celebración del contrato de compraventa, pues requiere de un plazo adicional a fin de proceder a la mudanza respectiva. Además, un elemento que lleva a que situaciones de esta naturaleza sean comunes es que muchas veces la parte vendedora utiliza el precio recibido para comprar otro inmueble al cual se va a trasladar. Dentro de tal orden de ideas, resulta lógico pensar que tenga, necesariamente, que mediar un lapso entre el momento de la celebración del contrato y el de la desocupación del inmueble.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

2. MOMENTO DE ENTREGA Y BUENA FE

Como anota Ernesto Clemente Wayar[74], sabido es que el cumplimiento de las obligaciones debe hacerse de acuerdo con el principio de buena fe negocial. Así, la facultad del comprador de exigir la entrega inmediata de la cosa estará siempre condicionada por la buena fe; de este modo, si el cumplimiento de la obligación de entrega no puede realizarse más que dentro de cierto lapso, el comprador no tiene más remedio que respetar esa circunstancia temporal; como sería el caso de si se vende mercadería existente en Jujuy (ciudad del extremo noroeste de la República Argentina) para ser entregada en Buenos Aires, el comprador no podría exigir una «entrega inmediata» o «dentro de las 24 horas», sino que debe conceder un plazo (tiempo de cumplimiento) prudencial, para que el vendedor pueda cumplir sin apremios.

Desde el punto de vista del vendedor –agrega Wayar–, si bien éste tiene derecho a exigir la recepción inmediata de la cosa comprada, este derecho no puede ser ejercido abusivamente, sino de modo regular y ajustándose a la buena fe. Pero si el comprador se niega de modo injustificado a recibir la cosa, el vendedor podrá acudir al procedimiento de consignación judicial para obtener la liberación coactiva de su obligación.

3. ARGUMENTOS PRÁCTICOS EN FAVOR DE LA SIMULTANEIDAD EN LA EJECUCIÓN DE LAS PRESTACIONES

No obstante lo señalado, si nos atenemos a los intereses de la parte compradora, a ella convendrá sobre todo que la entrega del inmueble se le efectúe en el mismo momento en que se celebra el contrato y se paga el precio o parte del mismo. Decimos esto, pues al ser la compraventa un contrato con prestaciones recíprocas, se entiende que –por lo general– las prestaciones deberán ejecutarse de manera simultánea; y cuando el comprador, inmediatamente después de celebrado el contrato, reciba el bien, tendrá las seguridades de que no van a presentársele problemas futuros en relación a la posesión inmediata del mismo.

Lo antes mencionado tiene asidero en el hecho de que en diversas oportunidades el vendedor que se ha obligado a entregar el bien en una fecha posterior al día de la celebración del contrato, incumple con efectuar dicha entrega en plazo oportuno y, es más, en algunos casos no sólo estamos en

(74) WAYAR, Ernesto Clemente. *Op. cit.*, pp. 329 y 330.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

presencia de un retardo, sino de una negativa a efectuar dicha entrega, derivada de las más diversas causas, por lo general injustificadas.

En estos casos, si el comprador no ha tomado la debida diligencia para que se le entregue el bien inmediatamente después de que se celebre el contrato, en la práctica podría decirse que no ha adquirido un bien, sino un problema, pues no le quedaría más camino que recurrir a iniciar un proceso judicial destinado a obtener la posesión de ese inmueble del cual ya es propietario.

Otro aspecto que debe tener en consideración el comprador de un inmueble, es el relativo a que éste, cuando se efectúe la entrega, se encuentre total y absolutamente desocupado, sin ninguna persona que lo esté habitando, a fin de poder tomar posesión inmediata del mismo sin problemas, ya que si se ha comprado un inmueble que en teoría debe ser entregado desocupado, y ello no ocurriría así en la práctica, esta situación podría dar lugar a que se presenten serias dificultades para el adquirente, quien, incluso, se podría ver privado de la posesión de todo o de parte del bien durante un lapso determinado, además de verse obligado a iniciar un juicio.

Debemos señalar, antes de concluir nuestros comentarios al artículo 1552, que a pesar de no contemplarse expresamente en esta norma, como una de las excepciones a la entrega inmediata del bien, la derivada de las circunstancias del caso, ella también constituiría una causal para eximir al vendedor de una entrega inmediata. Sería el caso, por ejemplo, de un contrato de compraventa celebrado telefónicamente sobre un televisor que se encuentra en posesión del vendedor, en la ciudad de Tacna y que deberá ser entregado en la ciudad de Lima. En la eventualidad de que no se haya establecido el momento en que deba ser entregado ese bien, resultará evidente que dicha entrega no podrá efectuarse, ni –por tanto– exigirse, inmediatamente después de celebrado el contrato, pues habrá que tener en consideración el plazo razonable que demora el traslado de un bien de esa naturaleza desde la ciudad de Tacna hasta la ciudad de Lima.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

LUGAR DE ENTREGA DEL BIEN

ARTÍCULO 1553

«A falta de estipulación, el bien debe ser entregado en el lugar en que se encuentre en el momento de celebrarse el contrato. Si el bien fuera incierto, la entrega se hará en el domicilio del vendedor, una vez que se realice su determinación».

1. EL ARTÍCULO 1553 COMO NORMA DE EXCEPCIÓN

En lo que respecta al contrato de compraventa, como puede apreciarse de una simple lectura, el artículo 1553 establece principios particulares a este contrato, si tomamos en consideración las normas generales de Derecho de Obligaciones, contenidas en las Disposiciones Generales de Pago, especialmente en los artículos 1238 a 1240 del Código Civil.

Y hay razones para ello.

1.1. Compraventa de un bien inmueble

En primer lugar, tendríamos que analizar si nos encontramos ante la compraventa de un bien mueble o de un bien inmueble.

Si se trata de un bien inmueble por naturaleza, como es el caso de un terreno, es obvio que la entrega de dicho bien deberá efectuarse en el lugar donde el mismo se encuentra, pues resulta imposible su traslado a cualquier otro sitio.

Si estuviésemos frente a un inmueble que tenga esta condición, pero no derivada de su propia naturaleza, sino de una ficción legal, la situación sería distinta, pues en teoría el bien podría trasladarse de un lugar a otro, como es el caso de las naves y aeronaves. Sin embargo, en virtud a lo establecido por el artículo 1553, no tendría que efectuarse traslado alguno y el bien deberá ser entregado en el lugar donde se encontraba al momento en que se celebró el contrato, independientemente de si este lugar coincide o no con el domicilio del deudor (vendedor).

1.2. Compraventa de un bien mueble

1.2.1. Bien cierto

Similar criterio debemos aplicar en relación a los bienes muebles, cuando nos encontremos frente a un contrato de compraventa de bien cierto,

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

supuesto en el cual, en virtud a lo establecido por el numeral bajo comentario, el bien deberá entregarse en el lugar donde se encontraba al momento de la celebración del contrato.

1.2.2. Bien incierto

Es necesario resaltar que el Código Civil en el artículo 1553 otorga un tratamiento distinto al caso de la compraventa de bien incierto, supuesto para el cual establece que la entrega del mismo se hará en el domicilio del vendedor, una vez que se realice su determinación.

Entendemos que lo que se ha querido conseguir con la segunda parte del artículo 1553 es un principio legal que haga viable una entrega de estas características.

Sin embargo, esta norma no resulta indispensable dentro del tratamiento del Código Civil. Decimos esto, porque si el bien debe entregarse en el domicilio del vendedor, en este caso lo único que se está haciendo es aplicar a la compraventa la regla general, de que el pago, en principio, debe efectuarse en el domicilio del deudor, que en este caso es el vendedor.

Pero el segundo párrafo del propio artículo 1553, parte de una premisa no necesariamente cierta, cual es que el conjunto de bienes inciertos, de entre los cuales debe realizarse la elección, se encuentre en el domicilio del vendedor, lo que no necesariamente será así, como ocurriría en el caso que aquello que sea necesario escoger sea un animal de entre varios de la misma especie, los cuales se encuentren en un terreno ubicado en lugar distinto al del domicilio del vendedor. En este caso, lo lógico sería que luego de verificada la elección, entre los bienes inciertos –la misma que tendrá por objeto convertir el bien en cierto–, la entrega se efectúe en el lugar donde se encuentra el bien; esto, por la sencilla razón de que luego de producida la elección, el tratamiento que sigue en las obligaciones de dar bienes inciertos es el mismo que el de las obligaciones de dar bienes ciertos. Por ello, no vemos razón alguna como para que el Código Civil haya establecido una distinción en lo que respecta a uno y otro casos.

Además, como argumento adicional a los ya señalados, puede mencionarse el hecho de que incluso la especie de la cual haya que escoger, no se encuentre, siquiera, en posesión o propiedad del vendedor, justamente por ser una especie muy grande.

En estos casos, con mayor razón, el segundo párrafo del artículo bajo comentario, carecería de sentido.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

1.2.3. Bien fungible

Las mismas consideraciones que acabamos de sostener respecto de la entrega de los bienes inciertos, podríamos hacerlas extensivas a los contratos de compraventa que recaigan sobre bienes fungibles, casos en los cuales no habría razón alguna para esgrimir el principio contenido en el segundo párrafo del artículo 1553 del Código Civil.

DEMORA EN LA ENTREGA DEL BIEN

ARTÍCULO 1554

«El vendedor responde ante el comprador por los frutos del bien, en caso de ser culpable de la demora de su entrega. Si no hay culpa, responde por los frutos sólo en caso de haberlos percibido».

1. PRINCIPIOS GENERALES ACERCA DE LOS FRUTOS

Como se recuerda, en virtud de lo establecido por el artículo 890 del Código Civil peruano de 1984, son frutos los provechos renovables que produce un bien, sin que se altere ni disminuya su substancia.

El numeral 891 agrega que los frutos son naturales, industriales y civiles; siendo naturales los que provienen del bien, sin intervención humana; industriales los que produce el bien, por la intervención humana; y civiles los que el bien produce como consecuencia de una relación jurídica.

Pero, fundamentalmente, para el análisis del artículo 1554 del Código Civil interesa lo normado en el numeral 892 del referido cuerpo normativo, precepto que establece que los frutos naturales, industriales y civiles pertenecen al propietario, productor y titular del derecho respectivamente, sin perjuicio de los derechos adquiridos. Esta norma agrega que los frutos naturales se perciben cuando se recogen, los industriales cuando se obtienen y los civiles cuando se recaudan.

2. LOS FRUTOS, LUEGO DE CELEBRADO EL CONTRATO DE COMPRAVENTA. HIPÓTESIS

El sentido del artículo 1554 del Código Civil peruano es establecer qué pasa con los frutos del bien luego de celebrado un contrato de compraventa.

EDUARDO VARIO CASTAÑO FREYRE

Para ello analizaremos diversas hipótesis, no todas comprendidas en la citada norma:

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

Sin lugar a dudas éste será el supuesto de más fácil solución, pues será obvio que los frutos que el antiguo propietario hubiese percibido hasta el momento en que celebró el contrato y en la eventualidad de que se hubiesen ejecutado inmediatamente las obligaciones nacidas del mismo, le pertenecerán, en tanto que los frutos que genere el bien luego de entregado al comprador y transferida su propiedad a este contratante, corresponderán a éste último, dada su calidad de nuevo propietario.

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

Si bien es cierto que en virtud de lo dispuesto por el artículo 892, los frutos deberían corresponder al propietario, productor o titular del derecho, en este caso si se hubiese pactado que la transferencia de propiedad no opera acto seguido del momento de la celebración del contrato, sino en un momento posterior, los frutos, hasta que opere dicha transferencia, corresponderán al vendedor, pues él seguirá siendo propietario del bien.

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

En este caso los frutos corresponderán al comprador, pues de acuerdo a lo establecido en el contrato, aquél ya se habrá convertido en propietario del bien.

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

En este caso regirá lo dispuesto por el artículo 1554 del Código Civil.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

De esta forma, si el incumplimiento en la entrega del bien obedece a una causal eximente de responsabilidad, vale decir, que el vendedor haya incumplido por caso fortuito, fuerza mayor, o que a pesar de haber empleado la diligencia ordinaria requerida, el vendedor no haya podido cumplir con su obligación, de acuerdo a lo establecido por el artículo 1554, este contratante responde por los frutos sólo en caso de haberlos percibido.

Si dicho vendedor fuese culpable de la demora en la entrega del bien, al igual que en transferir la propiedad del mismo, responderá por los frutos, no solamente en el supuesto en que éstos hayan sido percibidos, sino también los que debió percibir, a pesar de que ello no hubiera ocurrido.

Debe notarse que en este cuarto supuesto –al no haberse producido todavía la transferencia de propiedad– el vendedor, en virtud a lo establecido por el artículo 892 del propio Código, sería la persona a quien corresponderían los frutos (por ser todavía propietario del bien); sin embargo, la ley lo obliga a reembolsar los frutos al comprador, pues ya se ha debido producir la transferencia de propiedad.

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

En este caso, a pesar de ser el vendedor todavía propietario del bien, dicho vendedor estaría en la obligación de responder respecto al comprador sobre los frutos, según estemos en presencia del primer o segundo supuesto del artículo 1554; ello, a pesar de lo dispuesto por el artículo 892 del Código Civil, ya que si bien es cierto que sigue siendo propietario, mantiene tal calidad indebidamente, pues en virtud a lo pactado debió dejar de serlo.

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

Tal supuesto no se encuentra contemplado, en estricto, dentro de los alcances del artículo 1554 del Código Civil, pero lo consideramos de solución evidente.

Estimamos que el vendedor seguiría siendo propietario del bien, de acuerdo a derecho, pues no habría incumplido con su obligación relativa a transferir la propiedad de dicho bien, la misma que se encuentra sujeta a un plazo suspensivo.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Consideramos que el hecho de que el bien no se haya entregado oportunamente, carecerá de relevancia para el tema de los frutos, ya que éstos corresponden (en virtud a lo establecido por el artículo 892 del Código Civil) al propietario, productor o titular del derecho, respectivamente.

Antes de concluir con nuestros comentarios a este aspecto del artículo 1554 del Código Civil peruano, debemos puntualizar que, tal como puede apreciarse de nuestro análisis, esta norma debe ser concordada estrictamente con lo dispuesto en los artículos sobre frutos.

Creemos que no está demás mencionar lo señalado en el artículo 893 del referido cuerpo legal, en el sentido que para el cómputo de los frutos industriales o civiles, se rebajarán los gastos y desembolsos realizados para obtenerlos.

Por último, cabe recordar que el artículo 894 del Código prescribe que son productos los provechos no renovables que se extraen de un bien; en tanto el numeral 895 establece que las disposiciones sobre frutos comprenden los productos, si ellas no los excluyen expresamente.

CONOCIMIENTO POR PARTE DEL COMPRADOR DE LA CAUSA QUE DEMORA LA ENTREGA DEL BIEN

ARTÍCULO 1555

> **«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».**

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA NORMA

El artículo 1555 del Código Civil se refiere –básicamente– a dos supuestos distintos, a saber:

1.1. En relación a la aplicación del numeral 1554

El primero de ellos se refiere a que si al tiempo de celebrarse el contrato, el comprador conocía de la existencia de un obstáculo que iba a

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

demorar la entrega del bien; no resultará de aplicación el numeral 1554 antes comentado.

1.2. En relación al conocimiento de la existencia del obstáculo

De acuerdo a la opinión sustendada por León Barandiarán[75], no cabe interponer rescisión del contrato, en tanto el obstáculo referido en el artículo 1406 (del Código Civil de 1936), descarta la demora por culpa del vendedor.

Pero además el artículo 1555 del Código de 1984 establece que en la eventualidad de que el comprador conociese de la existencia del referido obstáculo, el vendedor no sería responsable por los daños y perjuicios que causase la demora en la entrega.

Esta norma nos parece lógica, a la vez que justa, en la medida que se parte de una situación en la cual el vendedor no está actuando alejado de los principios que inspiran un proceder enmarcado en los límites de la ley, la equidad y el Derecho, en tanto que la demora en la entrega del bien –se entiende– obedece a causas de cuya inevitable presencia el comprador tenía pleno conocimiento al momento de celebrarse el contrato.

Naturalmente, el presupuesto del artículo 1555 es que a pesar de que el comprador tenía conocimiento de la existencia de dichas causas que iban a demorar la ejecución de la entrega por parte del vendedor, las partes actuaron celebrando el contrato sin contemplar en el mismo la existencia de esta demora, ya sea porque ambas partes tenían conocimiento de la misma, y a pesar de ello consideraron irrelevante modificar una fecha de entrega de la que eran conscientes no iban a cumplir, o por hallarnos en el supuesto en el cual el vendedor no tuviera conocimiento de la existencia de esas causas que iban a generar la demora en la entrega del bien, pero que el comprador, en cambio, sí haya tenido conocimiento de las mismas.

1.2.1. Las partes celebran el contrato sin contemplar en el mismo la existencia de la demora

En el primero de los casos, resulta evidente que a pesar de que ello no conste en las estipulaciones contractuales, un plazo mayor para la entrega del bien, era un valor entendido por ambos contratantes, motivo por el cual sería imposible que el comprador pudiera valerse de una situación de la que

(75) LEÓN BARANDIARÁN, José. *Op. cit.* Tomo I, pp. 57 y 58.

tenía conocimiento, en perjuicio de su contraparte, la misma que también conocía de dicho obstáculo, en entendimiento del cual ambas contrataron.

1.2.2. El comprador conocía y el vendedor ignoraba las causas de la demora

En el segundo de los supuestos anotados anteriormente, vale decir, cuando sólo el comprador tenía conocimiento de la existencia de esa causa que iba a impedir una entrega oportuna del bien por parte del vendedor, resulta evidente que aquél tampoco podría valerse de la misma para reclamar de este último una indemnización por los daños y perjuicios que causase la demora en la entrega, o que el vendedor tenga que responder frente al comprador por el tema de los frutos, de acuerdo a los supuestos contemplados en el artículo 1554 del Código Civil.

Para estos casos no debe olvidarse que resulta de aplicación, por excelencia, lo dispuesto en el artículo 1362 del Código Civil, en el sentido que «Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes»; y sería evidente que de procederse en sentido negativo a lo señalado por nosotros, se estaría contraviniendo este precepto.

En adición, es necesario puntualizar que si el comprador conocía del obstáculo al momento de la celebración del contrato, jamás podría recurrir a constituir en mora al vendedor por el retraso en el cumplimiento de su obligación de entrega.

RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR FALTA DE ENTREGA DEL BIEN

ARTÍCULO 1556

«Cuando se resuelve la compraventa por falta de entrega, el vendedor debe reembolsar al comprador los tributos y gastos del contrato que hubiera pagado e indemnizarle los daños y perjuicios».

1. SUPUESTOS DE EVENTUAL OCURRENCIA

Cuando un contrato de compraventa se resuelve por falta de entrega del bien, existen determinados elementos que resulta necesario analizar, dadas sus implicancias teóricas y prácticas.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

1.1. En el caso de los bienes muebles

Si se tratase de un bien mueble, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario, resultaría de aplicación lo dispuesto por el artículo 947 del Código Civil, en el sentido de que la transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor.

Esto equivale a decir que resuelta una compraventa de bien mueble por falta de entrega del mismo, aún no se habría transferido la propiedad del bien y, obviamente en lo que respecta a la transferencia de propiedad, no habría que restituir ninguna situación al estado anterior. En lo que respecta al precio, si éste se hubiese pagado total o parcialmente, el vendedor debería devolverlo, deducidos los tributos y gastos del contrato, y los daños y perjuicios sufridos, temas de los cuales nos vamos a ocupar posteriormente.

1.2. En el caso de los bienes inmuebles

En cambio, si el bien materia del contrato de compraventa fuese inmueble, y en aplicación de lo prescrito por el artículo 949 del Código Civil, la propiedad del mismo se habría transferido en el momento del nacimiento de la obligación de transferir dicha propiedad. Esto significa que si bien es cierto que no se habría producido la entrega, será necesariamente un efecto de la resolución contractual el restituir la propiedad ya transferida al comprador, es decir que ésta vuelva a corresponder al vendedor del bien que nunca fue entregado. La mencionada solución –no contemplada en ninguna de las normas relativas a las obligaciones del vendedor– resulta por demás evidente, lógica y justa, en la medida que, por su parte, el vendedor deberá reembolsar al comprador la porción del precio que eventualmente hubiese recibido, deducidos los tributos y gastos del contrato, además del monto por concepto de los daños y perjuicios irrogados.

2. REEMBOLSO DE LOS TRIBUTOS Y LOS GASTOS DEL CONTRATO

En lo concerniente al aspecto tributario, el contrato de compraventa no necesariamente estará gravado, cuando se celebre por particulares ajenos a la actividad mercantil; sin embargo, si lo estuviese, y se produjera el supuesto del artículo 1556, bajo comentario, el vendedor deberá reembolsar al comprador los tributos que este último hubiese pagado al Fisco.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

De otro lado, cuando hablamos de gastos del contrato de compraventa, nos referimos a aquellas erogaciones que las partes hacen destinadas a la celebración del mismo.

En principio, una compraventa no tendría por qué conllevar gasto alguno, en la medida que estamos en presencia de un contrato consensual, vale decir, de uno que se celebra con el solo consentimiento de las partes. La ley peruana no exige que los contratantes tengan que recurrir a formalidad alguna para su celebración, ni tampoco incurrir en algún gasto referido a la materia.

Pero lo que suele ocurrir en la práctica, es que los contratantes se imponen el cumplimiento de determinadas formalidades adicionales a la celebración del acto, o, dependiendo del caso, para la propia celebración del contrato; todo ello, fundamentalmente, por razones de seguridad jurídica.

Dado que en el Perú el sistema registral es declarativo y no constitutivo de derechos, aparentemente no sería necesario recurrir al mismo para inscribir un inmueble, luego de celebrado un contrato de compraventa.

Sin embargo, es por todos sabido que una propiedad inmueble no inscrita en el Registro respectivo no deja de ser una propiedad relativa; sólo se convertirá en absoluta en la medida que se llegue a inscribir el título del adquirente (comprador), además de que ésta será la forma más tangible de acreditar ante terceros el derecho adquirido, a la vez que de resguardarlo de eventuales pretensiones o manipulaciones de dichos terceros, destinadas a enervar parcial o totalmente tal derecho.

En este sentido, será común que el contrato de compraventa de inmuebles se celebre por escrito, en papel simple, en tres ejemplares: uno para el comprador, otro para el vendedor y el tercero para la Notaría en donde se desee elevar esa minuta a Escritura Pública.

En lo que respecta a los gastos de dicha celebración, ellos –por lo general– incluirán los honorarios profesionales de los abogados que eventualmente asesoren a cada una de las partes, los gastos propios de toda negociación contractual y, por último (aunque parezca irrisorio), el valor de las hojas de papel en las cuales se ha impreso el documento por triplicado.

Todos estos gastos y cualquier otro tributo que pudiese originar la celebración de cualquier contrato, se dividen por igual entre las partes, salvo disposición legal diferente o pacto distinto. En el caso del contrato

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

de compraventa, no existe una disposición legal diversa en lo que respecta a los gastos que origine la celebración del contrato.

En tal sentido, si nos referimos a los gastos propiamente dichos en que hubiesen incurrido las partes para la celebración del contrato, y más allá de los montos o proporciones que hubiese sufragado cada una de ellas, resulta obvio que si la compraventa se resuelve por falta de entrega del bien –una de las obligaciones esenciales del vendedor– éste estará obligado a pagar al comprador todos los gastos en que dicho comprador hubiese incurrido con el propósito de celebrar el contrato en cuestión.

3. PAGO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS

Cuando en el artículo 1556 del Código Civil, precepto que nos encontramos comentando, se establece que en caso de resolverse la compraventa por falta de entrega del bien, el vendedor debe indemnizar al comprador los daños y perjuicios sufridos, resulta natural que la ley está haciendo referencia a aquellos daños y perjuicios que adicionalmente hubiese podido sufrir el comprador, fuera de los montos pagados por conceptos tributarios y los gastos en que incurrió para la celebración del contrato.

Está claro que podrán ser múltiples los rubros que conformen dichos daños y perjuicios; tantos que tal vez sería difícil imaginar siquiera la elaboración de un listado de los mismos, ya que las hipótesis podrían ser infinitas.

En lo relativo a los daños y perjuicios, resultarán de aplicación los preceptos de Inejecución de Obligaciones, artículos 1314 a 1350 del Código Civil peruano.

DEMORA DE LA ENTREGA DEL BIEN EN UN CONTRATO CON PRECIO PACTADO A PLAZOS

ARTÍCULO 1557

«Demorada la entrega del bien por el vendedor en un contrato cuyo precio debe pagarse a plazos, éstos se prorrogan por el tiempo de la demora».

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Consideramos que, efectivamente, el artículo 1557 del Código Civil constituye una norma de equidad, cuyos cimientos se encuentran dentro de los principios generales de los contratos con prestaciones recíprocas, fundamentalmente, en la excepción de incumplimiento (artículo 1426) y en la excepción de caducidad de término (artículo 1427).

El sentido del numeral 1557 es que en tanto se demore el vendedor en entregar el bien al comprador, éste se verá imposibilitado de hacer uso del mismo, por cuanto no lo tendría en su posesión. En tal virtud, sería injusto exigirle que pagase el precio convenido a plazos en las fechas pactadas, ya que al haberse convenido los referidos términos, se daba por entendido que el vendedor haría entrega del bien al comprador en el momento previsto en el contrato, el mismo que –por lo general– sería acto seguido de su celebración.

El derecho que la ley otorga al comprador en el artículo 1557 del Código Civil es, sin lugar a dudas, un poderoso medio de defensa al cual puede recurrir dicha parte perjudicada, en caso se produzca retraso en la entrega del bien.

No obstante ser el artículo 1557 una norma que recoge el supuesto de la compraventa a plazos, ello no obsta a que un principio similar se aplique cuando se ha pactado el pago del precio en una sola armada (al contado), luego de transcurrido un lapso desde la entrega del bien al comprador. En este caso, no nos encontraríamos frente a una compraventa a plazos, en estricto, sino simplemente ante una compraventa a plazo, pues existiría sólo un pago íntegro del precio que debería ser pagado en una ocasión única.

Pero, lógicamente, si el vendedor demorase en entregar el bien al comprador, este último se podría acoger a idéntico medio de defensa que el contemplado por el artículo 1557 del Código Civil.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Capítulo Quinto
Obligaciones del comprador

TIEMPO, FORMA Y LUGAR DE PAGO DEL PRECIO

ARTÍCULO 1558

«El comprador está obligado a pagar el precio en el momento, de la manera y en el lugar pactados.

A falta de convenio y salvo usos diversos, debe ser pagado al contado en el momento y lugar de la entrega del bien. Si el pago no puede hacerse en el lugar de la entrega del bien, se hará en el domicilio del comprador».

1. PRINCIPAL OBLIGACIÓN DEL COMPRADOR: PAGO DEL PRECIO

En virtud a lo establecido por los principios generales de pago (artículo 1240), si no hubiese plazo designado, el acreedor puede exigir el pago inmediatamente después de contraída la obligación.

En tal sentido, el artículo 1558 empieza por contemplar la posibilidad de que las partes hayan pactado algo en relación al momento de pago. Si así fuere, la obligación se tendría que ejecutar en los términos convenidos.

Pero –igualmente– dicha norma señala que a falta de convenio, y salvo usos diversos, el precio debe ser pagado al contado en el momento de la entrega del bien.

ARTURO MARIO CASTILLO FREYRE

Sin duda, este precepto constituye una norma de excepción a la antes citada regla general del artículo 1240, que basa su razón de ser en el hecho de que nos encontramos frente a un contrato con prestaciones recíprocas, de manera tal que se vincula el momento del pago con el de la entrega del bien, en el ideal de que ambas prestaciones pudiesen ser ejecutadas simultáneamente por las partes, y en tal virtud ninguna de ellas tenga, al haber sido satisfechas sus acreencias, reclamo alguno pendiente respecto de la otra.

Cuando la ley establece que a falta de pacto diverso, el precio deberá ser pagado al contado al momento de la entrega del bien, obviamente está partiendo de presumir que el contrato implica también que el vendedor entregará al comprador la totalidad del bien, vale decir, que no efectuará entregas parciales del mismo, como podría ser el caso en que el bien materia de la compraventa consista en una determinada cantidad de toneladas de trigo, cuya entrega se ha previsto realizar en tres fechas distintas.

Lo que la ley busca es que el pago del precio tenga directa correspondencia o relación con el bien que recibe el comprador.

Así, resulta totalmente lógico que si se cumple con entregar la integridad del bien, se entregue también la totalidad del precio; en tanto que si se ha convenido la realización de entregas parciales del bien, será también lógico que el pago que efectúe el comprador no sea al contado, sino que este contratante pague (al momento en que reciba las entregas parciales del bien) cantidades de dinero directamente proporcionales a los bienes recibidos, en relación con el precio total pactado.

Una situación como la descrita en el párrafo anterior debe deducirse del sentido del artículo 1558, pues esta norma no ha sido redactada contemplando un supuesto de tal naturaleza, sino en función del más usual de los casos.

Por otro lado, de acuerdo a las normas generales de pago, éste 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. Designados varios lugares para el pago, el acreedor puede elegir cualquiera de ellos, regla que se aplica respecto al deudor, cuando el pago deba efectuarse en el domicilio del acreedor (artículo 1238).

Por su parte, el artículo 1239 del Código Civil establece que si el deudor cambia de domicilio, habiendo sido designado éste como lugar para el pago, el acreedor puede exigirlo en el primer domicilio o en el nuevo;

EDICIONES CASTILLO FREYRE

siendo de aplicación igual regla respecto al deudor, cuando el pago deba verificarse en el domicilio del acreedor.

Al recordar las normas generales que el Código Civil contempla en relación al lugar de pago, vemos que éste es, en principio, el domicilio del deudor, salvo:

- Estipulación en contrario;
- Que lo contrario resulte de la ley; o
- Que lo contrario resulte de la naturaleza de la obligación o de las circunstancias del caso.

En materia de compraventa, tenemos una norma especial, cual es el artículo 1558, bajo análisis, precepto que establece tres posibilidades, excluyentes y sucesivas, en lo que respecta al lugar del pago del precio:

- Si las partes hubiesen convenido un lugar en especial, el pago se hará en dicho sitio;
- A falta de convenio y salvo usos diversos, el pago del precio debe efectuarse en el lugar de la entrega del bien; y
- Si el pago no puede hacerse en el lugar de la entrega del bien, se hará en el domicilio del comprador.

En buena cuenta, el artículo 1558 establece como primera posibilidad que las partes hayan pactado en el contrato un lugar en el cual se debía efectuar el pago. Estimamos que esta salvedad no era necesaria, en la medida que de acuerdo a la naturaleza del tema, el punto relativo al lugar de pago y las normas que sobre el mismo contiene el Código Civil, son meramente dispositivas y supletorias de la voluntad de las partes; y de ninguna manera podrían entenderse como preceptos de carácter imperativo, de modo tal que el pacto de las partes para fijar un lugar de pago, cualquiera que éste sea, siempre será factible.

Dentro de tal orden de ideas, creemos que el numeral 1558 del Código Civil hubiera dicho lo mismo sin existir su primer párrafo, el cual resulta de una claridad evidente.

Así, es lógico pensar que la primera opción fuese que a falta de convenio y salvo usos diversos, el precio debe ser pagado al contado en el lugar de la entrega del bien. Ello, en razón de la naturaleza del contrato de compraventa, el mismo que, como se ha dicho en reiteradas oportunidades, al ser uno con prestaciones recíprocas, otorga a las partes determinados medios

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

de defensa que constituyen efectos naturales del mismo, como son la excepción de incumplimiento (artículo 1426) y la excepción de caducidad de término (artículo 1427).

De otro lado, estimamos pertinente lo dispuesto por la última parte del artículo 1558, en el sentido que si el pago no puede hacerse en el lugar de la entrega del bien, se hará en el domicilio del comprador.

Decimos esto, porque la citada solución coincide con lo dispuesto en las normas generales de pago (artículo 1238, antes mencionado), en el sentido que el pago debe efectuarse en el domicilio del deudor; y en el caso del contrato de compraventa, el deudor del precio es el comprador.

2. FORMA DE PAGO DEL PRECIO

El pago del precio puede asumir diversas modalidades, y así, partiendo de un criterio de oportunidad, el pago podrá ser efectuado al contado o a plazos, según haya sido determinado por la voluntad de las partes o en aplicación de las disposiciones de carácter supletorio establecidas para la obligación de pago a cargo del comprador.

2.1. Principios generales

El primer párrafo del artículo 1558 del Código Civil, bajo comentario, establece que el comprador está obligado a pagar el precio de la manera pactada.

Resulta necesario aclarar el sentido de esta norma.

Como sabemos, el precio consiste en una cantidad de dinero o signo que lo represente –concepto, este último, dentro del cual entendemos comprendidas a las monedas extranjeras–.

Por otra parte, la obligación de pagar el precio es, obviamente, una obligación de dar, la misma que deberá ejecutarse entregando el referido bien a título de propiedad en favor del vendedor.

De esta forma, vemos que lo importante es precisar que el pago del precio no es otra cosa que una obligación de dar común y corriente.

Lo que ocurre es que esta obligación puede ejecutarse de diversas formas, dependiendo de si hubo o no pacto al respecto; y, si lo hubiere, de cuáles fueron sus términos.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

2.2. Falta de pacto al respecto

En caso no hubiere pacto sobre la manera de pagar el precio, éste deberá ser entregado en la moneda convenida, en efectivo, en billetes o monedas en buen estado y cuya denominación haga viable una razonable entrega, traslado y manipulación, ello en virtud del principio de buena fe que debe inspirar la ejecución de los contratos, tal como lo establece el artículo 1362 del Código Civil; no así porque exista alguna otra norma específica en la cual podamos amparar esta opinión.

En virtud de lo señalado, no sería razonable pensar que el comprador pretenda pagar por un caramelo comprado, cuyo precio sea de S/. 0.15 (quince céntimos de nuevo sol), con un billete de S/. 200.00 (doscientos nuevos soles), actualmente el de más alta denominación en el Perú.

Como contraparte, también resultaría inimaginable que la compraventa de un inmueble cuyo precio pactado sea de U.S.A. $ 100,000.00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América), pretenda ser pagado por el comprador en billetes de un dólar.

Ambos ejemplos, sobre todo el último de los anotados, constituirían una locura.

En razón de ello, podríamos establecer que, en principio, el comprador debería tomar las precauciones para pagar el precio en billetes o monedas de denominación cercana al mismo, pues de asumir el principio contrario, el Derecho estaría amparando un abuso.

RESOLUCIÓN POR FALTA DE PAGO DEL SALDO DEL PRECIO

ARTÍCULO 1559

«Cuando se ha pagado parte del precio y en el contrato no se estipuló plazo para la cancelación del saldo, el vendedor puede ejercitar el derecho contemplado en el artículo 1429. Resuelto el contrato, el vendedor debe devolver la parte del precio pagado, deducidos los tributos y gastos del contrato».

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

1. POSIBLES INTERPRETACIONES DEL ARTÍCULO 1559

En primer lugar tendríamos que decir, al abordar el artículo 1559 del Código Civil, que el mismo resulta susceptible de más de una lectura.

Decimos esto porque del texto de la referida norma no queda claro si se refiere a un supuesto en el cual se haya convenido que parte del precio se iba a pagar al momento de la celebración del contrato, y el saldo en un momento posterior no precisado con exactitud, o si de lo que se trata es de una compraventa en la que se estipuló el pago del precio al contado, es decir, un pago íntegro, pero que por diversas razones el vendedor aceptó un pago parcial, no habiéndose establecido la fecha en la cual el comprador debía pagar el saldo adeudado.

De encontrarnos en el primero de los supuestos anotados, o en el segundo de ellos, resultaría de aplicación lo dispuesto por el artículo 1240 del Código Civil, precepto que establece que si no hubiese plazo designado para el pago, el acreedor lo puede exigir inmediatamente después de contraída la obligación.

En el primero de los casos lo que podría exigir inmediatamente el vendedor, es que el comprador le pague la segunda cuota en la que se había fraccionado el precio; en tanto que lo que podría exigir en el segundo de los supuestos es que el comprador le pague el saldo pendiente de la única cuota convenida, sobre la cual el vendedor ha pagado únicamente una parte.

Como vemos, en ambos supuestos la solución práctica sería exactamente la misma.

2. PRECIO PACTADO NECESARIAMENTE EN DOS CUOTAS O ARMADAS

Algo importante de resaltar es que el artículo 1559 del Código Civil, bajo comentario, contempla, ya sea en el primero o en el segundo de los supuestos anotados, que el acreedor del precio (vendedor) haya aceptado que el pago se efectúe en dos cuotas o armadas.

Estimamos, claro, que del contenido de la norma bajo comentario no fluye la posibilidad de que se haya pactado la existencia de un pago fraccionado en más de dos cuotas.

ESTUDIO MURO CASTILLO PEREZ

3. FRECUENCIA DEL SUPUESTO

Estimamos también que el supuesto del artículo bajo análisis resulta ser de común ocurrencia en nuestro medio, sobre todo en lo que respecta a las compraventas de inmuebles, en las cuales las partes pactan que el comprador pagará una cuota inicial al momento de suscripción de la minuta, y que se cancelará el saldo al momento de firmar la Escritura Pública respectiva; todo ello, dado el sistema de transferencia de propiedad imperante en nuestro país.

4. RESOLUCIÓN DE LA COMPRAVENTA POR INCUMPLIMIENTO EN EL PAGO DEL PRECIO

Pensamos que el artículo 1559 no establece el camino relativo a exigir el cumplimiento del saldo del precio, pero ello está implícito, en la medida que el vendedor que se encuentre frente a un comprador incumpliente, no necesariamente preferirá recurrir al camino de la resolución del contrato, pues podría preferir transitar por el de exigir el pago del saldo del precio, todo ello en base a los principios generales de pago.

Sin embargo, el artículo que nos encontramos analizando, parte de la opción concedida al vendedor perjudicado por el incumplimiento del comprador, de transitar por el camino contemplado en el artículo 1429 del propio Código, norma que establece que ante el incumplimiento de la prestación de una de las partes en un contrato con prestaciones recíprocas, la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra, puede requerirla mediante carta por vía notarial para que satisfaga su prestación dentro de un plazo no menor de quince días, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato quede resuelto.

El citado artículo 1429 agrega que si la prestación no se cumple dentro del plazo señalado, el contrato se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo del deudor la indemnización de daños y perjuicios.

Si bien consideramos acertado que en el artículo 1559 del Código se haya hecho referencia expresa a que el vendedor está facultado para ejercitar el derecho contemplado por el artículo 1429 del acotado, esa precisión resultaba innecesaria, en la medida que de no existir ésta, también sería de aplicación al artículo 1559, lo dispuesto por los numerales 1428, 1429 y 1430 del Código Civil.

ESTUDIO MARO CASTRO FREYRE

El artículo 1428, efecto natural de los contratos con prestaciones recíprocas, establece que en los contratos de este tipo, 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.

Este numeral agrega que a partir de la fecha de citación de la demanda con resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación.

En realidad lo que ocurre es que el artículo 1428 está referido al tema de la resolución judicial de un contrato por incumplimiento, en tanto el artículo 1429 se refiere a la resolución extrajudicial por incumplimiento que, en el plano teórico, otorga mayores ventajas y facilidades a la parte que se ve perjudicada por dicho incumplimiento, pero que en la práctica no necesariamente exime a dicha parte de pasar por los tribunales, si es que se enfrenta a la negativa de su contraparte.

Pero a pesar de no expresarse ello en el artículo 1559, el vendedor perjudicado tendría derecho a recurrir, alternativamente, o al mecanismo judicial del artículo 1428 o al mecanismo extrajudicial del artículo 1429.

RESOLUCIÓN POR FALTA DE GARANTÍA EN EL SALDO DEL PRECIO

ARTÍCULO 1560

«Se observará lo dispuesto en el artículo 1559 si el contrato se resuelve por no haberse otorgado, en el plazo convenido, la garantía debida por el saldo del precio».

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA NORMA

Estimamos –en primer término– que resulta imprescindible precisar el marco de aplicación del artículo 1560 del Código Civil peruano de 1984, ya que esta norma se refiere específicamente al caso del artículo 1559, de modo tal que el supuesto de la misma ya se encuentra delimitado por nosotros de manera previa.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

2. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DE TÉRMINO

En segundo lugar es necesario referirnos a que el artículo 1560 del Código Civil es una aplicación directa, para el caso del contrato de compraventa, de la excepción de caducidad de término contemplada en el artículo 1427 del propio Código, uno de los efectos naturales de los contratos con prestaciones recíprocas, precepto que establece que si después de concluido (celebrado) un contrato con prestaciones recíprocas, sobreviniese el riesgo de que la parte que debe cumplir en segundo lugar no pueda hacerlo, la que debe efectuar la prestación en primer lugar puede suspender su ejecución, hasta que aquélla satisfaga la que le concierne o garantice su cumplimiento.

Entendemos que lo dispuesto por el artículo 1560 resultaría aplicable, tanto en el supuesto en el cual el vendedor ya haya cumplido con entregar el bien, como en aquel en el cual todavía no le hubiese correspondido cumplir con entregarlo.

El sentido del artículo 1560, bajo comentario, es el de otorgar al vendedor un medio de defensa adecuado para evitar continúe la relación contractual ante el incumplimiento –por parte del comprador– de haber otorgado la garantía debida por el saldo del precio, en el plazo convenido.

3. ALCANCES DE LA GARANTÍA A OTORGAR

Debemos subrayar que el haber dejado de otorgar la garantía en el plazo convenido, no significa que el comprador haya incumplido con su obligación de pagar el saldo del precio. Lo que ocurre es que dicho comprador estaría incumpliendo con garantizar que en su debido momento cumplirá con pagar el saldo adeudado.

Adicionalmente resulta necesario subrayar que cuando el Código Civil hace mención –en su artículo 1560– al otorgamiento de una garantía, lo hace en función de la «garantía debida».

Esta expresión puede tener dos lecturas distintas, según sea el caso.

Una primera lectura nos ubica en el supuesto en el cual las partes han pactado que el comprador asuma la obligación de otorgar una garantía específica o determinada, y ha transcurrido el plazo pactado sin haberse otorgado la mencionada garantía.

En este caso, resulta evidente que el comprador no podría liberarse otorgando una garantía similar, sino la garantía establecida en el título

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

constitutivo de la obligación –esto, en razón del principio de identidad en el pago–.

La segunda posibilidad nos ubica en el supuesto que el comprador se ha obligado en el contrato de compraventa a otorgar una garantía por el saldo del precio a pagar en el futuro.

En este caso, podrían presentarse ciertos problemas de orden práctico, en razón de que no necesariamente la garantía que ofrezca otorgar en su momento el comprador tendría que ser de satisfacción del vendedor; vale decir, que el vendedor puede objetar como insuficiente o insegura la garantía ofrecida en el momento en que el comprador intente constituir dicha garantía en favor del vendedor.

En caso se produzca una situación de discrepancia relativa a la suficiencia de la garantía que pretenda otorgar el comprador respecto del saldo del precio, y las partes no lleguen a un acuerdo en tal sentido, lo más probable es que el tema quede librado al arbitrio de los tribunales.

Ahora bien, es evidente que en el segundo de nuestros supuestos, la garantía que ofrezca el comprador deberá cubrir el monto adeudado, a la vez que reunir –en caso sean aplicables estos conceptos– las características de idoneidad y confiabilidad que requiere todo acreedor respecto a su crédito.

FALTA DE PAGO DEL PRECIO POR ARMADAS. EFECTOS

ARTÍCULO 1561

«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».

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA NORMA

Algo que queremos dejar en claro al inicio de nuestro análisis respecto del artículo 1561 del Código Civil peruano de 1984, es que esta norma se refiere a un supuesto diverso de aquél contemplado en el artículo 1559 y su correlato, el artículo 1560.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Como fue dicho en su oportunidad, tanto el numeral 1559 como el 1560 tratan sobre una compraventa cuyo precio deba pagarse –por haberse pactado así en el contrato o por haberlo dispuesto las partes con posterioridad al mismo– en dos cuotas, vale decir que se trate de un pago fraccionado en dos armadas.

Esto equivale a decir que las disposiciones de los artículos 1559 y 1560 no rigen para las compraventas en las cuales el pago se efectúe en una sola armada; en otras palabras, al contado.

El artículo 1561, bajo comentario, plantea un supuesto diverso, pues trata de una compraventa con un precio que deba pagarse por armadas, en diversos plazos, pero menciona la posibilidad de que el comprador deje de pagar tres de ellas, sucesivas o no.

Esto equivale a decir que el numeral 1561 está referido única y exclusivamente a los contratos de compraventa en que se haya convenido un pago en más de dos cuotas, lo que significa que el precio deba pagarse en tres o más armadas.

Estimamos absolutamente necesario efectuar la precisión antes anotada, ya que con ello queremos evitar interpretaciones equivocadas respecto de los alcances de esta norma (el artículo 1561), así como de su correlato, el numeral 1562.

Entonces, quedamos en que el artículo 1561 sólo es aplicable a los contratos de compraventa a plazos en donde el precio deba ser pagado en tres o más cuotas.

2. ACCIONES QUE TIENE EL VENDEDOR FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DEL COMPRADOR

El artículo 1561 del Código Civil peruano de 1984, 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.

Queremos dejar en claro que de no existir el artículo 1561, ante el incumplimiento de una, dos o tres cuotas por parte del comprador, el vendedor podría –lo que no es novedad– exigir el pago de las cuotas ya vencidas (con el ánimo de preservar la relación contractual) o resolver el contrato, ya sea judicial o extrajudicialmente, de acuerdo a lo prescrito por los artículos 1428 y 1429 del Código Civil.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Lo que hace el artículo 1561 es única y exclusivamente otorgar un beneficio adicional al vendedor que se viese afectado por un eventual incumplimiento del comprador en el pago de tres cuotas del precio, sean éstas sucesivas o no: la opción entre resolver el contrato (camino para cuyo tránsito no se requería del numeral 1561) o –y aquí está el beneficio adicional– exigir al deudor el inmediato pago del saldo, dándose por vencidas las cuotas que estuvieren pendientes (camino para cuyo tránsito tampoco se requería de este numeral, dada la existencia del artículo 1323 –norma de Inejecución de Obligaciones– del propio Código).

Hemos resaltado la línea anterior, porque está justamente en ella y en el artículo 1323, antes citado, la utilidad del camino trazado, ya que de no existir estas disposiciones, el vendedor perjudicado por el incumplimiento del comprador de tres cuotas, sucesivas o no, que desease resolver el contrato, sólo tendría el camino de exigir judicial o extrajudicialmente al comprador el pago de las cuotas ya vencidas y que se encuentren impagas, vale decir exigir el pago única y exclusivamente de esas tres cuotas a las que acabamos de hacer referencia. De ninguna manera dicho vendedor perjudicado podría exigir que el comprador le pague las cuotas cuyos plazos o términos no hayan vencido, pues resultará evidente que el comprador seguiría estando beneficiado por la existencia de dichos plazos aún pendientes.

Así, a pesar de ser innecesario, resulta justo lo dispuesto por el artículo 1561, en el sentido de dar por vencidas las cuotas que aún estuviesen pendientes de cumplimiento por parte del comprador, pues al venir incumpliendo este contratante con el pago de un número significativo de cuotas (tres, sucesivas o no), carecería de lógica y de razón que el vendedor tuviese que esperar que se devenguen los plazos aún pendientes para poder exigir el pago íntegro del precio adeudado.

Por lo demás –y como se ha dicho–, el precepto que venimos comentando concuerda plenamente –en este extremo– con lo dispuesto por el artículo 1323, norma relativa a las Disposiciones Generales de Inejecución de Obligaciones del propio Código, el mismo que establece que cuando el pago deba efectuarse en cuotas periódicas, el incumplimiento de tres cuotas, sucesivas o no, concede al acreedor el derecho de exigir al deudor el inmediato pago del saldo, dándose por vencidas las cuotas que estuviesen pendientes, salvo pacto en contrario.

Pero recordar el artículo 1323 del Código Civil, también nos hace cuestionar la pertinencia de haber reiterado este precepto en el artículo 1561,

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

pues de no existir esta norma, el vendedor gozaría del mismo derecho, en virtud de lo establecido por el numeral 1323, antes citado.

Es necesario recalcar también que el sentido del artículo 1561 es otorgar el mencionado beneficio al vendedor, única y exclusivamente cuando el comprador hubiese dejado de pagar tres armadas, sucesivas o no. Caso contrario, vale decir, si sólo hubiese incumplido una o dos de ellas, el vendedor únicamente tendría la posibilidad de reclamar de manera judicial o extrajudicial el pago de las cuotas ya vencidas, mas no así de aquellas que todavía estuviesen pendientes de cumplimiento, como en cualquier contrato pactado con pago a plazos.

Y dicho vendedor también tendría la facultad (obviamente de manera alternativa), de recurrir –si prefiriese este camino– a la resolución del contrato, ya sea judicial o extrajudicialmente, sustentada en la inejecución de las obligaciones contractuales por parte del comprador, como en cualquier contrato con pago a plazos.

De todos nuestros comentarios acerca del artículo 1561, podemos concluir en que esta norma es inútil, pues sin su existencia y dentro de una interpretación sistemática del propio Código Civil, llegaríamos, fácilmente, a similares conclusiones que las contenidas en el referido numeral.

SUPUESTO DE EXCEPCIÓN A LOS EFECTOS DEL ARTÍCULO 1561

ARTÍCULO 1562

«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. Es nulo todo pacto en contrario».

Este artículo ha sido modificado por la Ley N° 27420, publicada en el diario oficial El Peruano, *con fecha 7 de febrero de 2001, de texto siguiente:*

«Artículo 1562.- Improcedencia de la acción resolutoria

Las partes pueden convenir que el vendedor pierde el derecho a optar por la resolución del contrato si el comprador hubiese pagado determinada parte del precio, en cuyo caso el vendedor sólo podrá optar por exigir el pago del saldo».

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

1. EL TEXTO ORIGINAL DEL ARTÍCULO 1562

El texto original del numeral 1562 se basaba en el precepto anterior (1561) y establecía que el vendedor pierde el derecho a optar por la resolución del contrato si se ha pagado más del 50 % del precio, siendo nulo todo pacto en contrario.

Resulta en extremo importante precisar que el ámbito de aplicación del artículo 1562 se circunscribía al supuesto del artículo 1561. Hacemos esta precisión, pues consideramos que erróneamente se interpretaban los alcances del antiguo artículo 1562 a todo contrato de compraventa con pago fraccionado, prescindiendo del número de cuotas pactadas, y sin tener en consideración el número de armadas materia de incumplimiento.

Esta norma, sin lugar a dudas, tenía carácter excepcional. Resultaba inimaginable, por tanto, aplicar una interpretación analógica o extensiva del artículo 1562 a todos los supuestos de compraventas en las que se haya pagado más del 50 % del precio, pues ello está circunscrito al caso del artículo 1561, además de que era necesario recordar que no cabía interpretación analógica o extensiva de una norma que restringe o prohíbe derechos.

El legislador de 1984, específicamente la Comisión Revisora del Código Civil, apoyándose en un difundido criterio jurisprudencial, adoptó el texto del artículo 1562, considerando que si el comprador dejase de pagar el saldo adeudado, ya habiendo cancelado más del 50 %, el hecho de que el vendedor demandara la resolución del contrato, constituiría un supuesto de abuso del derecho.

Por nuestra parte, siempre hemos creído que si el Derecho tomase en serio argumentos como el señalado y se extendiera esta idea a todo el Derecho de Obligaciones y Contratos, la misma sería nada menos que el germen de la destrucción de ese Derecho de Obligaciones y Contratos.

Además, se partía del equivocado criterio de considerar que en todo contrato de compraventa, necesariamente habrá una parte débil y una parte fuerte (situación que no siempre es así) y, si se presentara, tampoco el comprador –todas las veces– será la parte débil y el vendedor la parte fuerte.

De otro lado, debemos decir que el texto original del artículo 1562 colocaba al vendedor que cumplía con sus obligaciones frente a la injusta situación de no poder resolver el contrato ante el incumplimiento de su contraparte, contraviniendo los principios generales que en materia de resolución contractual establece el propio Código Civil. Entendíamos que se había

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

considerado que el vendedor, sobre todo en el caso de inmuebles (supuesto conflictivo que reviste la mayor atención en el tema), tenía a su favor una hipoteca legal sobre el bien, en virtud de lo establecido por el artículo 1118, inciso 1 del Código Civil. Esto era cierto; pero también lo es el hecho de que se estaba obligando a dicho vendedor, perjudicado por el incumplimiento del comprador, a transitar por el pedregoso camino de exigir judicialmente dicho pago del saldo, recurriendo a la ejecución de la garantía hipotecaria; a la vez que se le privaba –inexplicablemente– de la posibilidad de recurrir a la resolución contractual.

Pero la mayor de las injusticias se presentaba en el supuesto en el cual las partes hubiesen celebrado una compraventa con reserva de propiedad, ya que en estos casos no existiría hipoteca legal alguna y podría ocurrir que el vendedor se encuentre ante un comprador insolvente que no le termine de pagar el precio. En tal caso, incluso hubiese resultado discutible el derecho del vendedor de interponer una acción reivindicatoria contra el comprador; y, si la hubiese interpuesto y aun ganara el juicio, recobrando la posesión del bien, hubiese estado expuesto a que, luego de ocurrido ello, el comprador le pague el saldo adeudado, llegándose al absurdo de que dicho comprador luego hubiese podido recuperar la posesión del bien; esto, en consideración a que el contrato no habría perdido eficacia (al no haberse resuelto) ni –mucho menos– validez.

Resultaba curioso observar que como fundamento del hecho de que no cabía pacto en contrario del texto original de la norma, la Comisión Revisora del Código Civil señalaba que, de no existir tal disposición, siempre se pactaría en sentido diversos al precepto, y el mismo devendría en letra muerta. Decimos que esto era curioso, pues tal situación efectivamente hubiera ocurrido en la práctica, justamente porque las partes entendían que un precepto de la naturaleza del 1562 carecía de toda lógica, siendo absolutamente arbitrario y absurdo.

Quien escribe estas páginas siempre fue un adversario del texto original del artículo 1562, habiendo manifestado en reiteradas ocasiones en la cátedra y por escrito la necesidad de derogar dicha norma[76].

(76) CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de la venta*. Tomo IV. Biblioteca para leer el Código Civil, Volumen XVIII. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2000, pp. 413 a 435.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

2. EL NUEVO TEXTO DEL ARTÍCULO 1562

Cuando lo que hubiese convenido era la simple derogatoria de la norma en cuestión, inexplicablemente el legislador no derogó sino modificó el texto del artículo 1562, estableciendo que resulta una opción para las partes el convenir que el vendedor pierde el derecho a optar por la resolución del contrato si el comprador hubiese pagado determinada parte del precio, en cuyo caso, el vendedor sólo podrá optar por exigir el pago del saldo.

El nuevo texto de la norma resulta absurdo por inoperante, ya que nunca en la práctica se va a recurrir a pactar la excepción prevista por el artículo 1562, salvo que se trate de algún supuesto exótico de compraventa.

Mejor hubiera sido la simple derogatoria del artículo 1562, situación que, incluso, hubiese acarreado mayor claridad a lo que se buscaba, lográndose en la práctica los mismos propósitos buscados, pero de manera idónea.

RESOLUCIÓN POR FALTA DE PAGO DEL PRECIO

ARTÍCULO 1563

> **«La resolución del contrato por incumplimiento del comprador da lugar a que el vendedor devuelva lo recibido, teniendo derecho a una compensación equitativa por el uso del bien y a la indemnización de los daños y perjuicios, salvo pacto en contrario.**
>
> **Alternativamente, puede convenirse que el vendedor haga suyas, a título de indemnización, algunas de las armadas que haya recibido, aplicándose en este caso las disposiciones pertinentes sobre las obligaciones con cláusula penal».**

1. PRINCIPIO GENERAL

De acuerdo con el Derecho peruano, el artículo 1563 establece las pautas especiales para la resolución de un contrato de compraventa por incumplimiento del comprador. Así, se señala que la resolución de este contrato por incumplimiento da lugar a que el vendedor devuelva lo recibido, teniendo derecho a una compensación equitativa por el uso del bien y a la indemnización de los daños y perjuicios, salvo pacto en contrario.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Esta norma debe ser concordada con lo dispuesto en el artículo 1371, precepto que establece que la resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración.

Además sabemos, por lo preceptuado en el artículo 1372, que la resolución se invoca judicial o extrajudicialmente. En ambos casos, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva, pudiéndose pactar en contrario, pero sin perjudicar los derechos adquiridos de buena fe.

Es bueno recordar que por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento en que se hubiera producido la causal que motivó la resolución, y si ello no fuera posible deben reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento.

2. CONSECUENCIAS ESPECÍFICAS

2.1. La restitución del bien al vendedor y la devolución de la parte del precio pagada

En relación al contenido del artículo 1563 del Código Civil peruano de 1984, debemos precisar que el primer párrafo de dicho artículo establece que la resolución del contrato por incumplimiento del comprador da lugar a que el vendedor devuelva lo recibido, teniendo derecho a una compensación equitativa por el uso del bien y a la indemnización por los daños y perjuicios sufridos, salvo pacto en contrario.

En principio, el artículo 1563 guarda concordancia con lo dispuesto por el tercer párrafo del artículo 1372 del Código Civil, modificado por el Código Procesal Civil de 1993, en donde se establece que por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento en que se produzca la causal que la motiva, y si ello no fuera posible, deben reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento.

En buena cuenta, si el contrato de compraventa se resuelve por falta de pago del precio, ya sea este incumplimiento del comprador total o parcial, el vendedor a cuya iniciativa se resuelve el contrato, deberá devolver al comprador el precio que haya recibido, en estricto criterio nominalista, teniendo derecho a deducir del monto a devolver, los tributos, gastos y el

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

monto correspondiente a los daños y perjuicios que considere le ha causado el incumplimiento del comprador.

A la par, el comprador deberá devolver el vendedor el bien recibido, así como restituirle la propiedad del mismo, siempre que tales situaciones fuesen posibles.

Con ello estamos haciendo alusión a que cabe la posibilidad de que el bien se haya perdido, entendiendo dentro del término «pérdida» a cualquiera de los supuestos previstos en el artículo 1137 del Código Civil peruano. En tal caso, el comprador se encontraría en la imposibilidad de devolver el bien recibido, y de no ser éste uno de carácter fungible, estaría obligado a devolver el valor actual del mismo, es decir el valor que tendría dicho bien –de existir en los términos en que existía al tiempo de su entrega al comprador– al momento en que corresponda su restitución, en virtud de la resolución judicial o extrajudicial producida.

De otro lado, en relación al comprador, no debe perderse de vista que su obligación, luego de resuelto el contrato por incumplimiento de su parte, es una de carácter netamente valorista, de aquéllas contempladas por el artículo 1236 del Código Civil peruano, precepto que establece que cuando deba restituirse el valor de una prestación, aquél se calcula al que tenga al día del pago, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario; en tanto que –como hemos señalado– la obligación del vendedor, que consiste en devolver el precio recibido, se rige por principios exclusivamente nominalistas, amparados en lo dispuesto por el artículo 1234 del Código Civil, norma 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.

Esto último, sin perjuicio de considerar que el precio del contrato de compraventa, que eventualmente haya sido pagado en parte (y que el vendedor debería devolver), puede haber sido pactado en moneda extranjera, caso en el cual dejaremos de estar ante el supuesto del artículo 1234 e ingresaremos al campo de las obligaciones contraídas en moneda extranjera, regulado por el numeral 1237 del propio Código Civil peruano.

Dentro de nuestros comentarios al artículo 1563, no podemos dejar de detenernos en aquel extremo de esta norma que dispone que el vendedor, si bien debe devolver lo recibido (se entiende el precio), tiene a la vez derecho a una compensación equitativa por el uso del bien y a la indemnización de los daños y perjuicios que se le han causado.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Resulta necesario establecer que esta compensación a que está facultado el comprador, podría derivarse tanto de un supuesto de resolución judicial, como extrajudicial, con la salvedad de que en este último caso quedaría abierto –en la mayoría de las veces– el tema de discutir el monto de los daños y perjuicios causados, así como también cuál es la cantidad que debe entenderse como compensación equitativa por el uso del bien.

No vamos a ingresar al cálculo de los daños y perjuicios, pero debemos precisar que es necesario comprender en ellos a la aludida compensación equitativa por el uso del bien, lo que en estricto derecho constituiría un perjuicio, pues los beneficios obtenidos por el comprador durante el período en que tuvo la posesión del bien materia del contrato de compraventa, tienen como lógica contrapartida los perjuicios sufridos por el vendedor, al no haber podido poseer dicho bien durante ese período, así como tampoco ceder su uso a título oneroso o arrendarlo.

Dentro de tal orden de ideas, estimamos que una compensación equitativa por el uso del bien podría considerarse, para efectos de obtener un cálculo adecuado, tomando como referencia el monto de alquiler promedio en el mercado que se paga por un bien de similares características.

3. POSIBILIDAD DE PACTAR EN CONTRARIO

Resulta necesario observar que el primer párrafo del artículo 1563 del Código Civil peruano de 1984, luego de establecer que la resolución del contrato por incumplimiento del comprador da lugar a que el vendedor devuelva lo recibido, teniendo derecho a una compensación equitativa por el uso del bien y a la indemnización de los daños y perjuicios, admite la posibilidad de pacto en contrario.

No imaginamos cuáles han sido las razones del legislador para contemplar la posibilidad de que se pacte contra las consecuencias derivadas de la resolución del contrato de compraventa por incumplimiento del comprador, dispuestas por el primer párrafo del artículo 1563.

Es más, la posibilidad de pactar en contrario podría facilitar que el comprador, amparándose en una estipulación de esta naturaleza –que eventualmente lo exonere de responsabilidad ante su incumplimiento– se vea tentado –precisamente– de incumplir.

Lo lógico hubiera sido no establecer la salvedad del pacto en contrario, sino, en todo caso, del pacto distinto, vale decir que aquél pueda modificar,

mas no eliminar las consecuencias establecidas en el primer párrafo del numeral bajo comentario.

No obstante lo dicho, debemos recordar lo señalado por el artículo 1328 del propio Código, precepto que establece que es nula toda estipulación que excluya o limite la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable del deudor o de los terceros de quien éste se valga; siendo también nulo cualquier pacto de exoneración o de limitación de responsabilidad para los casos en que el deudor o dichos terceros violen obligaciones derivadas de normas de orden público.

4. PACTO ALTERNATIVO CONDUCENTE A QUE EL VENDEDOR COMPENSE CON LAS CUOTAS PAGADAS, LA INDEMNIZACIÓN QUE LE ES DEBIDA

El segundo párrafo del artículo 1563, bajo análisis, establece que, alternativamente, puede convenirse que el vendedor haga suyas, a título de indemnización, algunas de las armadas que haya recibido, aplicándose en ese caso las disposiciones pertinentes sobre las obligaciones con cláusula penal.

Sinceramente no entendemos cuáles han sido los alcances que el legislador ha querido dar a este precepto.

En primer lugar, no existe la necesidad de que se convenga lo allí establecido para que el vendedor tenga derecho a compensar la parte de precio recibido con la indemnización de daños y perjuicios que se le hayan causado, pues ello sería un efecto natural de la resolución por incumplimiento. Con ello queremos expresar que para que el vendedor compense no existe la necesidad de que dicha eventualidad haya sido prevista o contemplada en el contrato de compraventa.

En segundo término, cabría pensar que el sentido del segundo párrafo del artículo 1563 es el de un pacto o convenio que comprador y vendedor celebren con posterioridad a la fecha de incumplimiento de pago del saldo del precio por parte del comprador. De ser éste el caso, sí resultaría lógico pensar en un convenio entre las partes sobre el monto de los daños y perjuicios causados, que permita al vendedor compensar dicho monto con la parte del precio recibido; y al haber acuerdo al respecto, se elimine la posibilidad de un reclamo posterior en relación a dicho cálculo, por parte del comprador.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Sin lugar a dudas, éste sería un camino viable para ser transitado por las partes, con la finalidad de zanjar sus diferencias ante el incumplimiento del contrato.

5. CLÁUSULA PENAL

Sobre esta tentadora interpretación del segundo párrafo del artículo 1563, debemos precisar que la misma escapa al propio texto de la norma, ya que en ella se establece que se aplican –en tal caso– las disposiciones pertinentes sobre obligaciones con cláusula penal.

Decimos esto porque la cláusula penal es un pacto a través del cual las partes (acreedor y deudor) contemplan por anticipado, vale decir antes de que se produzca cualquier incumplimiento de la obligación a que se refiere dicha cláusula, una indemnización, por efectos de dicho incumplimiento, para –por lo menos en el plano teórico– evitar los problemas posteriores que acarrearía acreditar el monto efectivo de los daños y perjuicios causados por dicho incumplimiento, o, de haber pactado en este sentido, para el caso de mora (argumento del artículo 1342 del Código Civil).

El carácter de convenio anticipado de indemnización relativo a la cláusula penal es unánime en la doctrina de nuestra tradición jurídica, además de estar claramente establecido en el artículo 1344 del Código Civil peruano, precepto que establece que la cláusula penal puede ser estipulada conjuntamente con la obligación o por acto posterior, debiendo entenderse, como resulta natural, que ese «acto posterior» nunca sea posterior al incumplimiento de la obligación a la cual dicha cláusula penal se refiere, pues en este caso, de ser el pacto posterior al incumplimiento, ya habríamos dejado el terreno de la cláusula penal y habríamos ingresado al de la transacción, acto por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre un asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado (argumento del primer párrafo del artículo 1302 del Código Civil peruano).

Volviendo a nuestras objeciones relativas al segundo párrafo del artículo 1563, debemos señalar que resultaría algo extraño que las partes hayan pactado anticipadamente en el contrato de compraventa que ante el incumplimiento del comprador de pagar el saldo del precio, el vendedor haga suyas, a título de indemnización, alguna o algunas de las cuotas recibidas. Sin embargo, en la eventualidad de encontrarnos frente a un pacto de tal naturaleza, ésta sí sería una cláusula penal, y en ella –obviamente– resultarían aplicables las disposiciones de los numerales 1341 a 1350 del Código Civil.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

RESOLUCIÓN DE PLENO DERECHO EN LA COMPRAVENTA DE BIENES MUEBLES NO ENTREGADOS

ARTÍCULO 1564

«En la compraventa de bienes muebles no entregados al comprador, si éste no paga el precio, en todo o en parte, ni otorga la garantía a que se hubiere obligado, el vendedor puede disponer del bien. En tal caso, el contrato queda resuelto de pleno derecho».

1. PRESUPUESTOS DE LA NORMA

En primer lugar, debemos referirnos al hecho de que el artículo 1564 del Código Civil peruano de 1984 presupone el que ya se haya celebrado un contrato de compraventa, vale decir que estemos ante una relación contractual constituida.

En segundo término, la citada norma se circunscribe a los contratos de compraventa sobre bienes muebles.

Además, es supuesto del artículo el que dichos bienes aún no hayan sido entregados al comprador.

Dados estos tres hechos, resulta necesario precisar que al tratarse de una compraventa ya celebrada y que presupone los requisitos de validez propios de todo contrato, entonces lo único que faltaría es que las partes ejecuten sus obligaciones, para que el contrato surta plenos efectos.

En tal sentido, se desprende de la norma bajo comentario el hecho de que el vendedor está dispuesto a cumplir con las obligaciones asumidas en el contrato, vale decir, dispuesto a entregar el bien transfiriendo su propiedad al comprador.

También se deduce del artículo 1564 que el comprador no debe haber pagado el precio en el momento estipulado en el contrato, pero tal demora debe haberse transformado en un supuesto de mora del deudor (comprador). Entendemos que esta situación resulta absolutamente necesaria, en razón de una interpretación sistemática de las normas del Código Civil peruano.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

2. SUPUESTOS RELATIVOS AL PAGO DEL PRECIO

Por otra parte, debemos reparar que en lo que respecta al pago del precio, el artículo 1564 contempla tres supuestos distintos, los mismos que pasamos a analizar a continuación:

2.1. Que se haya convenido que el precio se pagará al contado, contra entrega del bien

En este caso, si el precio se hubiese pactado para ser pagado íntegramente (al contado), al momento de la entrega del bien mueble, de acuerdo a los principios generales de los contratos con prestaciones recíprocas, y en especial de conformidad a la excepción de incumplimiento, regulada en el artículo 1426 del Código Civil, el vendedor tendría derecho a suspender el cumplimiento de la prestación a su cargo, hasta que el comprador cumpla con pagar el íntegro del precio convenido.

Pero de acuerdo al artículo 1564, el vendedor tendría además el derecho de disponer del bien, vale decir, de enajenarlo en favor de una tercera persona, o simplemente decidir no transferirlo al comprador.

2.2. 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

En este supuesto también resultaría aplicable la citada excepción de incumplimiento, regulada por el artículo 1426 del Código Civil peruano.

Asimismo, de conformidad con el numeral 1564, de haber incumplimiento por parte del comprador, relativo al pago de la parte de precio que correspondía, el vendedor tendría además el derecho de disponer del bien, en los términos anotados en el punto 2.1.

2.3. 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

En este caso, de incumplir el comprador con otorgar la garantía pactada, el vendedor tendría derecho a deducir la excepción de incumplimiento, al ser la compraventa un contrato con prestaciones recíprocas.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

De presentarse esta eventualidad, y de acuerdo a lo señalado por el artículo 1564, bajo comentario, el vendedor tendría además derecho a disponer del bien en los términos anotados en el punto 2.1.

3. RESOLUCIÓN DE PLENO DERECHO

En adición a todo lo expuesto, debemos detenernos en el extremo del artículo 1564 que señala, luego de permitir al vendedor que pueda disponer del bien, que en tal caso, el contrato queda resuelto de pleno derecho.

La resolución de pleno derecho a que hace alusión el artículo 1564 es, sin duda, la misma que aquélla contemplada por el propio Código Civil en su artículo 1430, con la salvedad de que en esta norma se contempla una cláusula resolutoria expresa, destinada a que la resolución opere de pleno derecho, en tanto el artículo 1564 establece, por la vía legal, una resolución de pleno derecho; vale decir, que para que el vendedor decida acogerse a la misma, ella no tiene que haberse pactado previamente en el contrato de compraventa.

4. MOMENTO EN QUE OPERA LA RESOLUCIÓN

Ahora bien, la pregunta que queda por absolver es la de en qué momento se considerará el contrato resuelto de pleno derecho.

De la lectura del artículo 1564 pareciera deducirse que el contrato quedaría resuelto de pleno derecho, luego de que el vendedor decida disponer del bien o disponga efectivamente del mismo.

También podría interpretarse que el contrato se resuelve de pleno derecho si el comprador no paga el precio, en todo o en parte, ni otorga la garantía a que se hubiere obligado.

Sin embargo, estimamos que ninguno de estos momentos es, en estricto, aquel en el cual deberá considerarse resuelto el contrato.

Estimamos que el numeral 1564 debe ser interpretado en estrecha relación con la norma general relativa a la resolución de pleno derecho, el artículo 1430 del Código Civil, antes citado, lo que nos llevaría a concluir que en el supuesto del artículo 1564, la resolución del contrato de compraventa se produce de pleno derecho cuando el vendedor, en los supuestos contemplados en dicha norma, comunica al comprador que quiere valerse de la facultad de resolver el contrato de pleno derecho, la misma que se encuentra contemplada por el artículo 1564 del Código Civil.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Además, esta solución podría considerarse dentro del plano teórico como la más correcta, pues evita la incertidumbre en la contraparte, en relación a si el contrato sigue siendo eficaz o no.

No obstante lo señalado, debemos reconocer que el artículo 1564 se aplica en la práctica sin recurrir a dicha comunicación, y es que su ámbito natural está dado por los contratos de compraventa de bienes muebles en establecimientos comerciales; y, en estos casos, si luego de celebrado el contrato, el comprador no paga el precio convenido, ni regresa al establecimiento dentro de un lapso razonable (que puede ser algunas horas o un día a otro, como máximo) el vendedor procederá a disponer del bien, ofreciéndolo a cualquier otra persona y vendiéndolo nuevamente a quien desee adquirirlo. Sería impensable en estos casos, que el vendedor tuviese que ubicar al comprador y comunicarle que el contrato ha quedado resuelto.

Por esta razón es que consideramos que la resolución de pleno derecho operará en las compraventas celebradas en establecimientos mercantiles, no con el envío al comprador de una comunicación en tal sentido, sino con el mero transcurso del tiempo razonable antes mencionado, siempre y cuando el vendedor no desee seguir esperando al comprador y actúe en ese sentido.

OBLIGACIÓN DEL COMPRADOR DE RECIBIR EL BIEN

ARTÍCULO 1565

> **«El comprador está obligado a recibir el bien en el plazo fijado en el contrato, o en el que señalen los usos.**
>
> **A falta de plazo convenido o de usos diversos, el comprador debe recibir el bien en el momento de la celebración del contrato».**

1. ALCANCES DE LA OBLIGACIÓN DE RECIBIR EL BIEN COMPRADO

Compartiendo el pensar de Luis Muñoz[77], anotamos que la recepción del bien materia de la compraventa no es una obligación, en sentido

(77) MUÑOZ, Luis. *Contratos*. Tipografía. Buenos Aires: Editora Argentina, 1960, pp. 429 y 421.

estricto, que asume el comprador, sino una carga o exigencia que éste asume para que pueda el vendedor cumplir a su favor la obligación de entrega del mismo. Es parte de los deberes de todo acreedor el recibir el pago que efectúe oportunamente el deudor.

Siguiendo un criterio semejante al anotado por la doctrina, los legisladores peruanos del Código Civil de 1984 han contemplado normas relativas a la obligación por parte del comprador de recibir el bien. Así, el artículo 1565 de dicho cuerpo normativo, contituye una norma especial, toda vez que establece diversas hipótesis en lo que respecta al momento en que el comprador está obligado a recibir el bien.

- La primera posibilidad que señala el artículo 1565 es que en el contrato se haya fijado un plazo para la entrega del bien. De ser éste el caso, de conformidad con lo establecido en el primer párrafo del artículo 1565, el comprador estará obligado a recibir el bien en dicho plazo.
- La segunda posibilidad contemplada por la norma que nos encontramos analizando, consiste en que no se haya fijado un plazo en el contrato, pero que los usos señalen un plazo al respecto. En esa eventualidad, el comprador estaría obligado a recibir el bien en el plazo que señalen dichos usos (argumento de la segunda parte del primer párrafo del artículo 1565).
- Y como última posibilidad, el numeral bajo análisis contempla el supuesto en que no se haya convenido plazo de entrega y recepción del bien, así como tampoco los usos señalen algo en particular. En este caso, el comprador deberá recibir el bien en el momento de la celebración del contrato.

No obstante lo mencionado, manifestamos nuestro parecer en el sentido que el artículo 1565 es una norma innecesaria; ello, por dos razones:

- Existe ya en el Código Civil peruano de 1984 el artículo 1240, precepto que contiene el principio general relativo al momento en que deben ejecutarse las obligaciones; así, dicho artículo establece que si no hubiese plazo designado, el acreedor puede exigir el pago inmediatamente después de contraída la obligación, con lo cual se estaría cubriendo lo que repetitivamente prevé el artículo 1565.
- Por otro lado, resulta innecesario –además–, el artículo 1565, dada la existencia del artículo 1552, numeral referido a las obligaciones

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

> del vendedor, el mismo que establece que el bien debe ser entregado inmediatamente después de celebrado el contrato, salvo la demora resultante de su naturaleza o de pacto distinto.

Nos explicamos. Si el artículo 1552 regula una de las obligaciones del vendedor, esto significa que en dicha obligación el referido vendedor será la parte deudora, en tanto que el comprador será el acreedor de esa relación obligatoria.

Por lo tanto, basta con mencionar la existencia de esta obligación, pues resulta implícita en toda obligación que el acreedor (en este caso el comprador), está obligado a efectuar los actos necesarios para que el deudor (en este caso el vendedor), pueda cumplir con la prestación debida.

Inclusive es necesario recordar que cuando nos encontremos en presencia de un acreedor que se niegue a efectuar los actos de colaboración necesarios para que el deudor ejecute la prestación debida, o que se niegue a recibirla, podríamos estar en el supuesto de mora del acreedor, recogido por los artículos 1338, 1339 y 1340 del Código Civil.

Lo que queremos expresar –en buena cuenta– es que el artículo 1565 resultaría innecesario por constituir básicamente correlato del numeral 1552, ya que la recepción del bien es consecuencia de la entrega del mismo.

Pero a pesar de este aparente correlato, dichas normas no concuerdan a cabalidad, en la medida que el numeral 1552 establece que el bien debe ser entregado (por lo tanto, recibido) inmediatamente después de celebrado el contrato, salvo la demora resultante de su naturaleza o de pacto distinto; en tanto que el numeral 1565 prescribe que el comprador está obligado a recibir (por lo tanto, el vendedor estaría obligado a entregar) el bien en el plazo fijado en el contrato, o en el que señalen los usos; y a falta de plazo convenido o de usos diversos, el comprador debe recibir el bien en el momento de la celebración del contrato.

Como se aprecia, ambas normas pueden resultar hasta contradictorias, razón por la cual lo lógico sería haber optado por introducir solamente una de ellas, con el texto que resultase más conveniente.

Por otra parte, también es necesario reparar en el hecho de que el artículo 1565 contiene, en su segundo párrafo, dos contradicciones.

La primera contradicción es la referida a señalar lo relativo que a falta de plazo convenido o de usos diversos, el comprador deberá recibir el bien

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

en el momento de la celebración del contrato. Decimos esto, pues si no se ha convenido un plazo, no es que estemos también en ausencia de usos diversos, sino que simple y llanamente nos encontraremos en ausencia de cualquier uso, pues sólo cabría la posibilidad de emplear la palabra «diversos» en la medida que se hubiese pactado o convenido un plazo. En ausencia de este convenio, resultaría absolutamente imposible hablar de diversidad alguna.

La segunda contradicción del artículo 1565, es el hecho de señalar que a falta de pacto o usos diversos, el comprador deberá recibir el bien en el momento de la celebración del contrato. Decimos esto porque lo lógico es que en una eventualidad como la anotada, el bien deba entregarse inmediatamente después de celebrado el contrato, tal como establece el artículo 1552 del Código Civil, ya que resulta necesario distinguir lo que significa el momento de la celebración del contrato, que es cuando nacen las obligaciones, con los momentos posteriores a su nacimiento, vale decir los relativos a la ejecución de las mismas.

En tal sentido, es evidente que una obligación no podrá ejecutarse en el mismo momento de su nacimiento, sino después de haber nacido –incluyendo en esta afirmación a lo dispuesto por el artículo 949 en relación a la transferencia de propiedad inmueble, precepto que fue analizado en este trabajo al abordar el estudio del artículo 1549 del Código Civil, y en nuestro Tratado de las Obligaciones[78]–.

COMPRAVENTA DE BIENES MUEBLES A PLAZOS

ARTÍCULO 1566

«Los contratos de compraventa a plazos de bienes muebles inscritos en el registro correspondiente se rigen por la ley de la materia».

1. EVOLUCIÓN Y BASE LEGAL DEL REGISTRO FISCAL DE VENTAS A PLAZOS

El Registro Fiscal de Ventas a Plazos se creó con la Ley N° 6565, de fecha 12 de marzo de 1929.

(78) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Op. cit.* Primera Parte, Tomo I, p. 343 y ss.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Dicho Registro funcionó en el local del Ministerio de Economía y Finanzas por los años cincuenta. Luego pasó a la Dirección General de Comercio, en virtud de Decreto Supremo de fecha 12 de agosto de 1953. Posteriormente pasó a formar parte del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo; y, al reestructurarse éste, el sector comercio (que tenía el Registro Fiscal) desaparece. Así, la Dirección General de Industrias del Ministerio asumió sus funciones, hasta que el Poder Ejecutivo tomó las medidas necesarias para encausar el destino del Registro Fiscal.

Como dicha Dirección sólo estaba «encargada» del Registro, muchas entidades buscaron tener a su cargo el Registro Fiscal, no sólo con el fin de administrarlo, sino para obtener provecho económico del mismo.

Es de saber que la integridad de lo que recaudaba el Registro Fiscal de Ventas a Plazos pasaba al Tesoro Público. Sin embargo, esto ocurría sólo en Lima, pues los Registros Provinciales, sí gozaban –por completo– del beneficio otorgado por las contribuciones recaudadas.

La creación de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP), en la cual se iban a unificar todos los Registros; mediante la Ley N° 26366 del 18 de octubre de 1994, integrando el Registro Fiscal de Ventas a Plazos al Sistema Nacional de Registros, como una Sección del Registro de Bienes Muebles. Es debido a los motivos antes expuestos, que hoy en día la sede del Registro Fiscal de Ventas a Plazos, se encuentra físicamente en las oficinas de los Registros Públicos.

2. CONCEPTO DEL REGISTRO FISCAL DE VENTAS A PLAZOS Y BIENES REGISTRABLES

El Registro Fiscal de Ventas a Plazos no está concebido como un Registro de bienes. En él no se matricula ni inscribe bien alguno. Por ejemplo, en el caso de los vehículos automotores la inscripción del bien tiene lugar en un Registro distinto: el de Propiedad Vehicular.

Al respecto, Antonio Pau[79] señala que se trata de un Registro que sirve para hacer saber a terceros la situación jurídica de ciertos bienes.

(79) PAU PEDRÓN, Antonio. *Curso de Práctica Registral*. Madrid: Universidad Pontificia de Comillas. Gráficas Alberdi, 1995, p. 233 (citado por CABRERA YDME, Edilberto. *Registro Fiscal de Ventas a Plazos: situación actual y perspectivas*. Lima: Ponencia presentada al Primer Congreso Nacional de Derecho Registral, 28 de octubre de 1998, pp. 2 y 3).

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

El Registro Fiscal de Ventas a Plazos tiene como objeto dar publicidad de la existencia de cierto tipo de contratos, como son la compraventa a plazos y el arrendamiento, siempre que en este último se hubiere establecido que el bien pasará a ser propiedad del arrendatario después del pago de determinado número de cuotas.

Desde su inscripción, los efectos de estos contratos (reserva de dominio, prohibición de disponer, preferencia de pago en caso de remate del bien en la vía judicial) son oponibles a terceros.

Dado que estas garantías carecen de contacto posesorio, su efectividad sólo puede lograrse haciéndolas públicas a través de un Registro.

El Registro Fiscal de Ventas a Plazos es la entidad donde se inscriben las compraventas a crédito de bienes muebles identificables, como son: radios, televisores, máquinas de coser, cocinas, refrigeradoras, equipos de minería, grupos electrógenos, motores a petróleo, motocicletas, bicicletas, triciclos, lustradoras, lavadoras, camiones, automóviles, etc. (argumento del artículo 2 de la Ley N° 6565). Sin embargo, hoy en día lo más común resulta inscribir automóviles, camiones y, en suma, cualquier vehículo automotor.

Pero ¿por qué no podría inscribirse una bicicleta, por ejemplo? La Ley establece que esta inscripción sería válida, pero la práctica nos demuestra otra cosa, pues si el comprador incumpliese su obligación de pagar las cuotas, el vendedor solicitaría la captura de ese bien por la División General de la Policía Nacional. Ésta tendría que recuperar el bien entre una infinidad que se le parecen, sin tener –siquiera– un número de serie que los pueda identificar (en nuestro ejemplo, incluso esa bicicleta nueva es fungible con otras que sean del mismo modelo y color). Así, pues, su tarea resultaría complicada, extenuante y hasta imposible.

Consideramos que la Ley, en este punto, no fue lo suficientemente objetiva.

En suma, los bienes registrables en el Registro Fiscal de Ventas a Plazos son todos los muebles corpóreos no consumibles provistos de numeración o de otros signos que permitan individualizarlos, identificarlos o distinguirlos de los demás de su especie.

El Registro tiene por finalidad cautelar o amparar los derechos del vendedor en las operaciones de compraventa a crédito.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

3. VENTAJAS DEL REGISTRO

Principalmente, son dos las ventajas que ofrece esta entidad:

- Garantizar al vendedor la cancelación total de la deuda contraída mediante el contrato de compraventa inscrito en el Registro correspondiente, sumada al derecho que tiene aquél a la ejecución forzada de su crédito si el comprador no cumple con el pago en la forma pactada; así como el derecho preferente para el ulterior cobro del resultado de la ejecución.

- El comprador está impedido de disponer o transferir a terceras personas el bien, sin acompañar la constancia unificada de cancelación.

A ello debe agregarse que, en virtud de nuestro ordenamiento jurídico, el Registro Fiscal de Ventas a Plazos resulta ser el instrumento más efectivo de protección que tiene el vendedor (antes que la prenda y el pacto de reserva de propiedad –éste último con el inconveniente previsto en el artículo 1562 del Código Civil, precepto que establece un caso específico, pero notorio, de imposibilidad de la resolución del contrato de compraventa cuando ya se pagó más del cincuenta por ciento del precio–).

4. SISTEMA OPERATIVO. EL PROCEDIMIENTO DE INSCRIPCIÓN

En principio debe señalarse que la inscripción en el Registro Fiscal de Ventas a Plazos es facultativa, vale decir, si las partes quieren gozar de los privilegios que concede la norma, entonces procederán a realizar la correspondiente inscripción.

Hoy en día la casi totalidad de los contratos de venta a plazos que se inscriben en este Registro se refieren a vehículos automotores. Es inusual apreciar bienes de distinta naturaleza. De ahí que en diversas ocasiones, en lugar de referirnos a «bienes», lo haremos respecto a «vehículos».

El título que da mérito a la inscripción que haga el vendedor del vehículo, antes de entregarlo al comprador, se efectuará mediante la presentación en la Oficina del Registro Fiscal de Ventas a Plazos de la solicitud de inscripción en el formato establecido, con el sello cancelado del Banco correspondiente.

Dicha solicitud de inscripción deberá ser llenada en su integridad por el vendedor, y en ella constarán las características del vehículo: nombre,

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

marca, número de motor, número de serie, chasis, modelo, placa; condiciones de venta, como son precio al crédito, cuota inicial, diferencia de precio, intereses, otros gastos, saldo por cancelar, número de cuotas a pagar, valor de cada cuota, valor de la cuota de ajuste, precio de venta a plazos, derechos a cobrar y datos del vendedor y comprador, con sus respectivas firmas.

Respecto a los requisitos exigidos para la inscripción, debe tenerse en cuenta si el vehículo es nuevo o usado, ya que según se dé uno u otro caso, variarán los requisitos exigidos.

* **Si son bienes nuevos, se requerirá:**

- Póliza de importación, si se trata de bienes importados.
- Para el caso de bienes ensamblados en el Perú, se requiere una constancia de ensamblaje, expedida por el Ministerio de Industrias, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales.
- Copia de la factura o boleta de venta.

* **Si son bienes usados, se requerirá:**

- Constancia certificada del Registro Fiscal de que el bien se encuentra con precio cancelado o que no se halla registrado.
- Tarjeta de propiedad o contrato de compraventa, según el caso.
- Certificado de gravamen, para constatar que el bien no tenga ninguna afectación. Si el bien materia de la venta es un automóvil, se requiere solicitar un certificado en la DIROVE, a fin de prevenir problemas referentes a eventuales infracciones de tránsito y robos de autos.
- Cinco formularios de solicitud de inscripción, conteniendo los mismos datos detallados en el párrafo anterior. Con dos de ellos se queda el Banco, luego de pagar la tasa establecida; dos corresponden al Registro Fiscal y uno al interesado.
- En el caso de bienes usados que hayan sido importados, se requiere además de la póliza de importación, el certificado del respectivo CETICO.

En adición a los requisitos señalados, en ambos casos se requiere de la relación detallada de la fecha de vencimiento de las cuotas a pagar y el pago de los derechos correspondientes al costo del trámite, lo que equivale al 0.8 % de valor total, hasta un máximo de una Unidad Impositiva Tributaria.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

La inscripción para ambos casos debe efectuarse antes de la entrega del bien al comprador (artículo 11 de la Ley N° 6565).

Una vez aprobado el registro de inscripción, el vendedor puede solicitar al Registro Fiscal, mediante un escrito y adjuntando copia de su registro de inscripción –debidamente firmado por el registrador–, que se oficie la reserva de dominio a su favor, hasta la cancelación del precio. La inscripción de esta reserva se efectúa en el Registro de Propiedad Vehicular, por mérito de la comunicación cursada por el Registrador Fiscal.

Como se desprende de lo expresado, con la inscripción en el Registro Fiscal de Ventas a Plazos se despliegan en toda su magnitud los efectos de aquello que se conoce como el principio de oponibilidad[80].

5. PROCEDIMIENTO POR FALTA DE PAGO

Cuando el comprador incumple con su obligación de pagar el precio, el vendedor puede solicitar[81] ante el Registro el pago de las cuotas vencidas, incluyendo gastos e intereses devengados; dicha solicitud-demanda tiene que estar debidamente autorizada por abogado o por el representante legal de la empresa vendedora, y se acompaña con copia del asiento de inscripción.

Posteriormente, el Registrador notifica al comprador para que pague el monto adeudado, bajo apercibimiento de extracción y consiguiente remate del bien. Dicha notificación se verifica, de manera personal o por correo. En el primer caso, se efectúa a través de los escribanos adscritos al Registro Fiscal, llamados mensajeros, nombrados por Resolución Directoral de la División de Industrias, los mismos que cobran a las empresas por la gestión realizada.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

(80) Dice José Manuel García que el llamado «principio de oponibilidad» puede definirse como aquel principio hipotecario en virtud del cual los títulos de dominio o de derechos reales no inscritos ni anotados en el Registro, no afectan ni perjudican al tercero que inscribió su derecho en el Registro, o –lo que es lo mismo– los títulos de dominio o de derechos reales inscritos o anotados en el Registro, afectan y perjudican al tercero que no inscribió su derecho. (Citado por CABRERA YDME, Edilberto. *Op. cit.*, p. 7).

(81) El procedimiento administrativo de ejecución a favor del vendedor que hubiera inscrito la compraventa respectiva en el Registro Fiscal de Ventas a Plazos, es uno de carácter alternativo; pues, conforme establece el artículo 25 del Reglamento de la Ley del Registro Fiscal, el vendedor podría preferir la vía judicial para ejercitar la acción de pago, la de daños y perjuicios o cualquiera otra que pudiera corresponderle. Pero, elegida la vía judicial, no puede hacer uso de la administrativa, ni viceversa.

Notificado el comprador, tiene diez días para abonar las cuotas adeudadas (artículos 6 y 2 de la Ley N° 6565 y su Reglamento, respectivamente).

Recibida la notificación, el comprador puede optar por las siguientes vías:

(a) Acreditar el pago a través de un comprobante o recibo emitido por el vendedor.

(b) Consignar el monto adeudado.

(c) Pedir la nulidad de lo actuado y/o la improcedencia del pedido, fundándose en que el bien hubiera sido entregado con anterioridad a su inscripción[82].

Si el comprador no se manifiesta por ninguna de las tres opciones, el Registrador ordena la extracción del bien, debiendo cumplir con este encargo la Policía Nacional.

Luego de extraído el bien, es colocado en un lugar al cuidado de un depositario designado por el vendedor.

A continuación, y por solicitud del vendedor, el Registro debe expedir una orden de remate; la misma que se publica en el diario encargado de los avisos judiciales.

El remate está a cargo de un martillero público con presencia del Registrador.

El primer remate tendrá como precio base los dos tercios (2/3) del precio de liquidación del bien. Para la eventualidad de un segundo remate, se detraerá el 15 % del precio base empleado para el primer remate; y en caso que hubiera un tercero, el bien se adjudicará al mejor postor.

Generalmente se adjudica el bien a la empresa vendedora. Si fuera éste el caso, la empresa puede venderlo nuevamente; si se adjudicó a un tercero, se le expedirá una constancia de cancelación del precio. Asimismo, el vendedor se podrá adjudicar el bien en lugar de quien hubiera resultado postor, si el monto que debe pagar ese mejor postor, es menor al total que se le adeuda.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

(82) Precisa el artículo 11 de la Ley N° 6565, que crea el Registro Fiscal de Ventas a Plazos, que para gozar de los privilegios que la citada Ley establece, es indispensable que el vendedor inscriba la cosa en el Registro, antes de entregarla al comprador; debiendo constar en la solicitud de inscripción, la firma del comprador expresando su conformidad.

El remate puede suspenderse en tres casos (artículo 14 del Reglamento de la Ley N° 6565) a saber:

- Cuando el comprador consigna lo adeudado, más sus intereses y gastos.
- Cuando el comprador transa con el vendedor, ya sea cancelando lo adeudado, refinanciando la deuda o por otra concesión que acuerde con el vendedor.
- Cuando en el acto del remate, antes de iniciarse el mismo, el comprador paga las cuotas reclamadas.

Cabe mencionar que estos tres casos se producen después de haberse emitido la resolución del Registro Fiscal, que ordena el remate.

Si el comprador cumplió con el pago de todas sus cuotas, para ya no encontrarse obligado, el vendedor solicita al Registro Fiscal la expedición de una carta de cancelación de la deuda (de acuerdo al artículo 2 del Decreto Supremo N° 208-86-EFC) o –de ser el caso– el comprador demuestra, mediante un escrito debidamente sustentado, que ha pagado todas las cuotas.

6. OTRAS FUNCIONES DEL REGISTRO FISCAL DE VENTAS A PLAZOS

Las funciones del Registro Fiscal no se agotan en la inscripción de ventas a plazos. Este organismo también tiene a su cargo expedir una Constancia Certificada, a solicitud de las Compañías de Seguros, cuando un bien mueble, estando asegurado, sufre cualquier siniestro. La constancia deberá indicar que aquél no fue comprado a plazos (artículo 13 de la Ley N° 6565), o que si lo fue, ya se produjo la cancelación de su precio; en otras palabras, que el bien no deba estar inscrito en dicho Registro.

Verificado este hecho, la Compañía de Seguros procederá a pagar al asegurado o beneficiario el monto del valor asegurado.

7. CUESTIONAMIENTOS EN TORNO A LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS QUE RIGEN LAS VENTAS A PLAZOS

Hemos tenido conocimiento, de parte de los propios funcionarios del Registro Fiscal de Ventas a Plazos, que se les solicitó el pronunciamiento en torno a si la Ley N° 6565, sus normas reglamentarias y modificatorias, se encontraban derogadas; a raíz de la dación de la Constitución Política

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

de 1993 (artículos 138 y 139, inciso 1) y del Código Procesal Civil (numeral 6 de la Primera Disposición Derogatoria).

El texto de los referidos preceptos es el siguiente:

Constitución Política del Perú de 1993

«Artículo 138.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior».

«Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.

   No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.

   No hay proceso judicial por comisión o delegación.

   [...]».

Código Procesal Civil

«Primera Disposición Derogatoria.-

[...]

6. Quedan igualmente derogadas las normas que establezcan procedimientos preferentes o especiales para el pago de obligaciones o para la ejecución judicial de garantías.

   Dichos procedimientos se tramitarán conforme al proceso específico regulado por este Código.

   [...]».

En relación a lo dispuesto por la Carta Política de 1993 en los numerales citados, los funcionarios del Registro Fiscal de Ventas a Plazos ponen énfasis en el hecho de que el Registrador no asume función jurisdiccional alguna, pues no declara derechos.

Sus facultades –sostienen– no son de carácter jurisdiccional, al no encuadrarse el Registro Fiscal de Ventas a Plazos en la estructura señalada en el artículo 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; por el contrario,

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

el Registrador Fiscal de Ventas a Plazos es un funcionario público que por mandato de la ley está autorizado a llevar adelante una ejecución dentro de un proceso administrativo de carácter especial; y, en ese sentido, no está trasgrediendo los aludidos preceptos constitucionales.

De otro lado, para los funcionarios del Registro Fiscal, el numeral 6 de la Primera Disposición Derogatoria del Código Procesal Civil, se refiere únicamente a dos supuestos: a los procedimientos preferentes o especiales para el pago de obligaciones y a aquellos para la ejecución judicial de garantías.

Dentro de tal orden de ideas, la interrogante que se presenta es en relación a si el Registro Fiscal de Ventas a Plazos, implica un procedimiento especial o preferente para el pago de obligaciones.

En opinión de la propia entidad registral, ésta sólo busca asegurar el derecho del vendedor en las ventas a plazos ante un eventual incumplimiento de pago por parte del comprador.

Estamos más bien –según ellos– ante un mecanismo en donde, si no hay pago, se produce una forma de ejecución extrajudicial; se trata de un mecanismo adicional de protección al crédito, equivalente a los previstos para los contratos con prestaciones recíprocas.

Sostienen además, que la ejecución de las obligaciones se tramita mediante los procesos de ejecución y para ello se requiere de la existencia de un título ejecutivo, según disposición del artículo 693 del Código Procesal Civil.

La citada norma procesal no hace referencia al adeudo de una venta a plazos inscrita en el Registro Fiscal de Ventas a Plazos; en consecuencia, el pago de cuotas no puede ampararse en este procedimiento, en base a que tuviera carácter de mérito ejecutivo.

8. COMENTARIOS Y CONCLUSIONES SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DEL REGISTRO

El Registro Fiscal de Ventas a Plazos garantiza el cumplimiento de las obligaciones comerciales en beneficio del vendedor.

Los contratos de compraventa a plazos permiten que el vendedor con derecho inscrito deba ser preferido y pueda excluir a los terceros, hasta que se produzca el pago del saldo total del precio.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Uno de los beneficios que otorga es que si luego de producida la inscripción, se originan problemas relativos al pago, se da un refinanciamiento que trae como correlato la modificación de las condiciones de pago, de manera que el plazo se hace más amplio y las cuotas tienden a disminuir.

Por otra parte, este Registro expide constancias certificadas de bienes muebles identificables no inscritos, pendientes de pago, cancelados por caducidad, por carta de cancelación o cancelados por haberse producido el remate de los bienes.

El artículo 2 de la Ley N° 6565, concordado con el artículo 27 de su Reglamento, establece que son inscribibles las ventas a plazos y los contratos de arrendamiento-venta. Esto nos demuestra que no se ha dado cabida a ventas con reserva de propiedad, a pesar de que ésta constituye una manera de celebrar el contrato de compraventa, de uso relativamente frecuente en nuestro medio. Asimismo, consideramos que debería ampliarse el ámbito de aplicación de estas normas a todo tipo de contratos sobre bienes identificables, en donde la contraprestación se halle dividida en cuotas o pactada a plazos.

El artículo 11 de la Ley N° 6565 establece como requisito previo e indispensable, como ya fue señalado en páginas anteriores, que la inscripción se realice antes de la entrega del bien; sin embargo, esto no se cumple, pues tal situación es contraria a la realidad comercial.

Resulta necesario anotar que en cuanto a riesgos de orden práctico, podría suceder que el comprador esconda el bien o cambie de domicilio sin avisar y nunca se le encuentre, dando lugar a que el vendedor no vea satisfecha su acreencia. Esto ocurriría si el bien mueble fuese trasladado a provincias o al exterior, o –en el peor de los casos– que fuera desarmado para ser vendido por partes, a fin de eludir el pago. Pero estos riesgos no sólo están presentes en los contratos de compraventa a plazos, pues son comunes a todos los contratos en que el pago se haya acordado efectuar de modo diferido o a plazos.

Cabe recordar que durante el gobierno 1985-1990 era de tal magnitud la inflación, devaluación y crisis, que la eficacia del Registro Fiscal devino a menos, pues los comerciantes se veían obligados a vender sus productos al contado, disminuyendo –por consiguiente– la demanda de aquel servicio. Nunca debe olvidarse que en esa época el crédito prácticamente desapareció en el Perú.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Capítulo Sexto
Transferencia del riesgo

EL RIESGO EN LA COMPRAVENTA DE BIENES CIERTOS

ARTÍCULO 1567

«El riesgo de pérdida de bienes ciertos, no imputable a los contratantes, pasa al comprador en el momento de su entrega».

1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL CAPÍTULO SEXTO. ADVERTENCIA NECESARIA

Antes de iniciar nuestros comentarios al artículo 1567 del Código Civil peruano, debemos señalar que el tema de la transferencia del riesgo ha sido abordado por el Código Civil en otras normas. La primera de ellas es el artículo 1138, numeral propio de las obligaciones de dar bienes ciertos. En dicha norma se establecen las reglas que se seguirán hasta la entrega de dichos bienes. De esta forma, el artículo 1138 constituye el primer artículo en el cual el Código Civil peruano de 1984 aborda el tema de la teoría del riesgo.

Por lo demás, podemos recordar que nos hemos ocupado del tema a profundidad en ocasión de un trabajo anterior[83].

(83) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Op. cit.* Primera Parte, Tomo II, pp. 27 a 65.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Dentro de tal orden de ideas, debemos rememorar que en el análisis del artículo 1138 del Código Civil, llegamos a la conclusión de que lo que plantea la teoría del riesgo es ver cuál de las partes en la relación obligacional, vale decir si el acreedor o el deudor, es aquella que va, ante la pérdida del bien cierto, a asumir el riesgo de pérdida de la contraprestación, si la hubiere.

Además, concluimos en que la teoría del riesgo tiene por finalidad analizar el tema dentro de las obligaciones y no en el ámbito de los derechos reales. Esto equivale a decir que los principios que están en juego son el *periculum est debitoris* (para los casos de pérdida del bien por culpa del deudor y sin culpa de las partes) y el *periculum est creditoris* (para los casos de pérdida del bien por culpa del acreedor), mas no así el principio *res perit domino*, propio de los derechos reales, el mismo que nos dice que el bien o la cosa se pierde para su dueño (propietario).

Por otra parte, nuestro Código Civil también aborda el tema de la transferencia del riesgo en el título referido al Contrato con Prestaciones Recíprocas, de la Sección Primera, Contratos en General, del Libro Fuentes de las Obligaciones, en los artículos 1431, 1432 y 1433, relativos al contrato con prestaciones recíprocas; en tanto que en el artículo 1434 contempla la transferencia del riesgo, pero en relación al contrato plurilateral con prestaciones autónomas.

El artículo 1431 del Código Civil establece que en los contratos con prestaciones recíprocas, si la prestación a cargo de una de las partes deviene imposible sin culpa de los contratantes, el contrato queda resuelto de pleno derecho. En este caso, el deudor pierde el derecho a la contraprestación y debe restituir lo que ha recibido. Sin embargo, se contempla la posibilidad de que las partes puedan convenir que el riesgo esté a cargo del acreedor.

Por su parte, el artículo 1432 del Código Civil expresa que si la prestación resulta imposible por culpa del deudor, el contrato queda resuelto de pleno derecho y éste no puede exigir la contraprestación, estando sujeto a la indemnización de daños y perjuicios.

El citado numeral agrega que cuando la imposibilidad sea imputable al acreedor, el contrato queda resuelto de pleno derecho. Sin embargo, dicho acreedor deberá satisfacer la contraprestación, correspondiéndole los derechos y acciones que hubieren relativos a la prestación.

Por su parte, el artículo 1433 señala que las reglas de los artículos 1431 y 1432 son aplicables cuando el incumplimiento de la prestación se hace parcialmente imposible, a menos que el acreedor manifieste al deudor

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

su inconformidad para el incumplimiento parcial, en cuyo caso debe efectuarse una reducción proporcional en la prestación debida; anotando que el contrato se resuelve cuando no sea posible la reducción.

Finalmente, el artículo 1434 del Código prescribe que en los contratos plurilaterales con prestaciones autónomas, la imposibilidad sobreviniente de cumplir la prestación por una de las partes no determina la resolución del contrato respecto de las otras, a menos que la prestación incumplida se considere esencial, de acuerdo con las circunstancias.

Esta norma agrega que en los casos de incumplimiento, las otras partes pueden optar por resolver el vínculo respecto del que hubiese incumplido o exigir su cumplimiento.

De esta forma, cuando el Código Civil aborda en el capítulo sexto del título relativo al contrato de compraventa, el tema de la transferencia del riesgo, en buena cuenta lo está haciendo por tercera vez, ya que la primera se refería a las obligaciones de dar bienes ciertos en general, la segunda a los contratos con prestaciones recíprocas y a los contratos con prestaciones autónomas y en ésta –la tercera oportunidad–, al contrato de compraventa.

Tal vez la primera pregunta que podríamos formularnos sería la de si el Código Civil ha hecho bien en dar esta regulación múltiple al tema de la teoría del riesgo.

Pensamos que la respuesta es negativa, pues, en principio, las normas de la teoría del riesgo contenidas en el artículo 1138 resultan de aplicación a todos aquellos contratos en los que existe una obligación de dar un bien de estas características, y, obviamente, dentro de dichos actos se incluyen a los contratos con prestaciones recíprocas y al contrato de compraventa, motivo por el cual estimamos que hubiese bastado con regular el tema en las obligaciones de dar bienes ciertos.

En adición a lo señalado, podemos agregar que si el bien materia del contrato de compraventa fuese uno de carácter incierto, se aplicarían las normas relativas a este tipo de bienes, contenidas en los artículos 1142 a 1147, en especial el principio contenido en el numeral 1146, precepto que aplica la teoría del riesgo a esta clase de obligaciones de dar, al establecer que antes de la individualización del bien, no puede el deudor eximirse de la entrega invocando la pérdida sin su culpa; y agrega que esta regla no se aplica cuando la elección debe efectuarse entre determinados bienes de la misma especie y todos ellos se pierden sin culpa del deudor.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Por otra parte, resulta necesario precisar que si el bien materia del contrato fuese de naturaleza fungible, se aplicarán los principios que la lógica y la razón imprimen a esta clase de bienes.

En segundo término consideramos necesario reflexionar acerca de otro punto importante: el de saber si las normas de estas tres partes del Código Civil peruano, relativas a la teoría del riesgo, concuerdan entre sí.

Una respuesta definitiva a esta interrogante sólo la podríamos dar al concluir con nuestro análisis de los artículos 1567 a 1570.

Sin embargo, estimamos conveniente formular una reflexión previa.

Por razones de sistemática, los preceptos de obligaciones de dar deberían concordar con los preceptos de los contratos con prestaciones recíprocas, pues la ubicación práctica –por excelencia– de las obligaciones de dar se encuentra en esta clase de contratos; y, por otra parte, las normas de los contratos con prestaciones recíprocas deberían concordar con las de compraventa a este respecto, pues la compraventa es el contrato con prestaciones recíprocas por excelencia.

Dentro de tal orden de ideas, consideramos que no habría razón alguna para que las normas de contratos con prestaciones recíprocas establezcan excepciones a los preceptos de obligaciones de dar, así como tampoco encontramos fundamento para que las normas del contrato de compraventa establezcan, en lo que respecta a la teoría del riesgo, normas de excepción con referencia a los contratos con prestaciones recíprocas.

Si se presentase tal situación ella no tendría sentido.

Así, lo lógico sería que los principios sobre teoría del riesgo relativos a los tres temas antes mencionados fuesen absolutamente concordantes.

Y si tienen que ser concordantes, habría que formularse la pregunta de si resulta necesario regularlos reiteradamente o si, por el contrario, ello devendría en inútil.

Nos inclinamos por el segundo criterio.

De acuerdo a lo antes expresado, si los preceptos a que hemos hecho referencia se contradijeran entre sí, quedaría demostrado que el Código de 1984 ha cometido un grave error, no sólo al reiterar en tres ocasiones el tratamiento legislativo de un mismo tema, sino en abordarlo de manera disímil.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

2. MOMENTO EN EL CUAL SE TRANSFIERE EL RIESGO

En virtud de los principios establecidos por el artículo 1138 del Código Civil peruano de 1984, sabemos que todos ellos resultan de aplicación hasta que se produzca la entrega del bien al acreedor, tal como se expresa claramente en la primera parte del referido numeral, cuando con precisión se establece que en las obligaciones de dar bienes ciertos se observan hasta su entrega, determinadas reglas.

Y esto resulta plenamente lógico, ya que después de la entrega el deudor dejó de tener tal condición (simplemente dejó de ser deudor), al igual que el acreedor dejó de ser acreedor.

Todo ello en razón de que ya se extinguió la obligación.

Así, el artículo 1431 resulta plenamente concordante con lo establecido por el numeral 1138.

Por su parte, el artículo 1567, bajo análisis, intenta concordar con los preceptos antes citados, en lo que respecta a la transferencia del riesgo.

Sin embargo, ello no es así.

De acuerdo a los artículos 1138 y 1431 del Código Civil, el principio aplicable en materia de teoría del riesgo, es el *periculum est debitoris* (el riesgo de pérdida de la contraprestación lo sufre el deudor). Esto, para los casos en los cuales el bien se pierda antes de su entrega por culpa del deudor o sin culpa de las partes.

Pero el artículo 1567 no es muy claro al respecto.

Ello, por varias razones.

Cuando señala que el riesgo pasa al comprador en el momento de su entrega, significa, obviamente, que el riesgo corresponde al vendedor. Y el vendedor es deudor de la obligación de entregar el bien.

De esta forma, lo lógico hubiera sido legislar en los términos anotados, pues resulta relevante conocer en materia de Derecho de Obligaciones quién corre con el riesgo de pérdida de la contraprestación, si la hubiere, en caso que el bien cierto se perdiera antes de su entrega.

En cambio, no tiene interés para el Derecho de Obligaciones conocer qué pasa con el bien luego de ejecutada la obligación de entrega en propiedad. Esto, por el simple argumento de que luego de efectuada la entrega, el riesgo corresponderá al propietario del bien, debiendo regirse por las normas

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

o preceptos referidos a los Derechos Reales y ya no por las normas de Derecho de Obligaciones, en la medida que la obligación ya se habría ejecutado. Esto se explica, además, por el hecho de que los artículos 1567 y siguientes son preceptos cuya lógica de conjunto nos lleva a concluir en que dichas normas han sido contempladas únicamente para el caso de bienes muebles.

Por todos los argumentos antes expuestos es que consideramos que el artículo 1567 deviene en redundante y hasta contradictorio con los demás preceptos que al respecto contiene el Código Civil peruano, razón por la cual su inclusión en este cuerpo normativo deviene en impertinente o inapropiada.

RIESGO EN LA COMPRAVENTA DE BIENES PUESTOS A DISPOSICIÓN DEL COMPRADOR

ARTÍCULO 1568

«En el caso del artículo 1567 el riesgo de pérdida pasa al comprador antes de la entrega de los bienes si, encontrándose a su disposición, no los recibe en el momento señalado en el contrato para la entrega».

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA NORMA

Al iniciar el estudio del artículo 1568 del Código Civil peruano de 1984, debemos subrayar el hecho de que el supuesto de esta norma es el del artículo 1567, vale decir el referido a la transferencia del riesgo en el caso de la compraventa de bienes ciertos, derivados de causa no imputable a los contratantes.

Expresa el artículo 1568 que en tal caso el riesgo de pérdida pasa al comprador antes de la entrega de los bienes si, encontrándose a su disposición, no los recibe en el momento señalado en el contrato para la entrega.

De la lectura de esta norma podemos deducir que dichos bienes, de acuerdo a lo estipulado en el título de la obligación (el contrato de compraventa) deben ser recogidos por el comprador, ya sea del domicilio del vendedor o de un lugar distinto donde se encuentren.

Además, los bienes deben encontrarse a disposición del comprador, quien no asiste al lugar indicado en el momento oportuno para recogerlos.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Sin embargo, estimamos que el artículo 1568 bajo análisis, adolece de un defecto bastante notorio, pues prescinde en su redacción de considerar si el comprador ha sido constituido o no en mora. Ello tal vez obedezca a que el precepto fue tomado del Código Civil italiano, cuerpo legal en donde es regla la mora automática.

Por lo demás, en el Perú regirá la mora automática en caso se trate de una compraventa mercantil, ya que el Código de Comercio –aún vigente– así lo dispone, y, como es de suponer, la gran mayoría de estos contratos de compraventa serán de naturaleza mercantil.

2. LA MORA DEL ACREEDOR

Estimamos, sin embargo, que esta norma debe ser interpretada sistemáticamente con el resto de artículos del Código Civil, en especial los relativos al Derecho de Obligaciones; y, específicamente, los preceptos referentes a la mora del acreedor (artículos 1338, 1339 y 1340).

En tal sentido, no debemos olvidar que el artículo 1338 establece que el acreedor incurre en mora cuando sin motivo legítimo se niega a aceptar la prestación ofrecida o no cumple con practicar los actos necesarios para que se pueda ejecutar la obligación.

Dentro de tal orden de ideas, el artículo 1339 prescribe que el acreedor en mora queda obligado a indemnizar los daños y perjuicios derivados de su retraso.

Y, por último, el numeral 1340 prescribe que el acreedor en mora asume los riesgos por la imposibilidad de cumplimiento de la obligación, salvo que obedezca (dicho incumplimiento) a dolo o culpa inexcusable del deudor.

Es así que queda claro de la lectura de las normas citadas, y en especial del artículo 1340 del Código, que uno de los efectos fundamentales de la constitución en mora del acreedor, es que por este hecho se produce la transferencia del riesgo para el supuesto en el cual la obligación resultase imposible sin culpa ni del acreedor ni del deudor (es decir, sin culpa de las partes), situación en la cual el principio general *periculum est debitoris* se transforma en *periculum est creditoris*.

Resulta evidente que si la prestación deviniese en imposible por dolo o culpa del deudor, se aplicaría el principio *periculum est debitoris*. Sin embargo, las consecuencias de la mora del acreedor se extienden, incluso,

ESPINOZA ARIO CASTILLO FREYRE

a establecer que en caso la prestación deviniera en imposible por culpa leve del deudor, resultaría de aplicación el principio *periculum est creditoris*.

Entendemos además que resulta de plena aplicación al caso lo dispuesto por el principio general de la mora, contenido en el artículo 1333 del Código Civil, norma que establece que incurre en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación, a menos que nos encontremos dentro de alguno de los cuatro supuestos del propio artículo 1333, relativos a la mora automática.

Resulta evidente que el artículo 1568, bajo comentario, no establece un supuesto de mora automática y que, por tanto, para que el acreedor se encuentre constituido en mora, resultaría indispensable que se produzca alguno de los supuestos del artículo 1338 del propio Código, vale decir, que el acreedor, sin motivo legítimo, se niegue a aceptar la prestación ofrecida o no cumpliera con practicar los actos necesarios para que se pueda ejecutar la obligación.

En el caso del artículo 1568, los actos necesarios para que se pueda ejecutar la obligación, que deben ser realizados por el comprador, se circunscriben a ir a recoger el o los bienes materia del contrato de compraventa, en el lugar y en la fecha convenidos.

Será ahí, vale decir en caso que se presente la constitución en mora del acreedor, que se producirá la transferencia del riesgo a que alude el artículo 1568.

Resulta evidente que de no existir una constitución en mora previa, no regirá el artículo 1568.

De todo lo antes expuesto, podría concluirse en que el artículo 1568 resulta ser una norma algo confusa, que no aporta nada nuevo dentro de la sistemática del Código Civil y que, en todo caso, sin ella podría arribarse a similares conclusiones.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

EL RIESGO EN LA COMPRAVENTA DE BIENES POR PESO, NÚMERO O MEDIDA

ARTÍCULO 1569

«En el caso de compraventa de bienes por peso, número o medida, se aplicará el artículo 1568 si, encontrándose los bienes a su disposición, el comprador no concurre en el momento señalado en el contrato o determinado por el vendedor para pesarlos, contarlos o medirlos, siempre que se encuentren a su disposición».

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA NORMA A LOS BIENES INCIERTOS Y FUNGIBLES

El artículo 1569 del Código Civil peruano de 1984 regula un supuesto distinto. Este numeral ya no se refiere a la compraventa de bienes ciertos, sino a la de bienes inciertos o de bienes fungibles.

Se asemeja al artículo 1568 en el sentido que parte de una hipótesis similar, en lo que respecta a que dichos bienes deben encontrarse a disposición del comprador, quien, de acuerdo al contrato celebrado, debe recogerlos del lugar convenido, en el cual el vendedor los ha puesto a su disposición.

Sin embargo, aquí también se hace referencia al tema de la transferencia del riesgo, el mismo que –a entender nuestro– no necesariamente resulta de aplicación al caso.

2. SUPUESTOS COMPRENDIDOS EN LA NORMA

Veamos los supuestos susceptibles de estar comprendidos dentro de la norma bajo comentario:

2.1. Que los bienes materia de la compraventa sean inciertos

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

En estos casos será sumamente difícil que todo el género o la especie perezcan, e incluso, más raro será que toda la especie se encuentre dentro de la esfera patrimonial o en posesión del vendedor.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

De ahí que resultaría aplicable el principio *genus nunquam perit* (el género nunca perece).

Ahora bien, en materia de obligaciones de dar bienes inciertos, nos encontramos con el inconveniente de que resultaría –en este caso– imposible aplicar la teoría del riesgo, en la medida que, de perecer parte de la especie, ello sería irrelevante, pues aquella porción de dicha especie que se hubiese perdido, no podría, jurídicamente, ser identificada con aquellos bienes que en los hechos se iban a entregar.

Por ello es que en la mayoría de casos la pérdida de una parte de la especie sería irrelevante.

2.1.2. Que los bienes pertenezcan a una especie o género limitado

En este caso, podría no resultar de aplicación el principio *genus nunquam perit*, ya que nos encontramos frente a las denominadas obligaciones *unum de certis o incertum ex certis*, que son aquellas en las cuales el género o la especie es de carácter reducido, vale decir, finito o que tiene un límite.

Dentro de tal orden de ideas, podría presentarse el supuesto en el cual el deudor sea titular de todos los bienes que corresponden a dicha especie, como podría ser el caso del contrato de compraventa a través del cual el vendedor se ha obligado a transferir la propiedad de un libro de su biblioteca particular de Derecho, poniendo a disposición del comprador toda la biblioteca, a fin de que efectúe la respectiva elección.

En este caso, podrían presentarse dos posibilidades.

La primera de ellas consistiría en que perezca toda la especie. En esta eventualidad, no nos cabe la menor duda de que la obligación se extinguiría, independientemente de si el vendedor hubiese sido constituido en mora, a fin de que proceda a efectuar la respectiva elección.

La segunda posibilidad consistiría en que sólo perezca parte de la especie, vale decir que se pierda solamente parte de la biblioteca.

En esta eventualidad, cabría la duda de si el vendedor sigue obligado a permitir que el comprador escoja entre los libros subsistentes o si ya no se encuentra obligado a ello.

Si el comprador no hubiese sido constituido en mora, este contratante seguiría teniendo derecho a efectuar la elección entre los bienes subsistentes; en tanto que si dicho comprador hubiera sido constituido en mora,

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

carecería del derecho a elegir entre los bienes subsistentes, dándose por extinguida la obligación.

Ahora bien, queda claro que esta situación se produciría en la medida que la pérdida de dichos libros superase el número de aquellos que el comprador debía escoger al interior de la biblioteca del vendedor.

En este caso la constitución en mora, al transferir los riesgos, haría que el principio *genus nunquam perit* no resultase de aplicación al caso concreto.

2.2. Que los bienes materia de la compraventa sean fungibles

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

En este caso, si se tratase de bienes de género ilimitado, y no se hubiera producido la elección, independientemente de si el comprador ha sido o no constituido en mora, si se perdiera parte de esos bienes, el vendedor seguiría estando obligado a su entrega, debiendo permitir que el comprador efectúe el proceso de individualización de los mismos dentro de la especie o género ilimitado convenido en el contrato.

2.2.2. Que los bienes pertenezcan a una especie o género limitado

Con la salvedad de que el presente supuesto trata acerca de bienes de carácter fungible, en donde resulta necesario un proceso de individualización y no uno de elección, hacemos aplicables a este punto nuestros comentarios vertidos en el análisis del numeral (2.1.2), relativo a los bienes inciertos.

Ahora bien, los casos analizados anteriormente, ya se trate de bienes inciertos o de bienes fungibles, han partido del supuesto que el vendedor tenga la posesión de los mismos, y hasta del entendido que pudiera ser propietario de ellos.

Sin embargo, resulta necesario puntualizar que podríamos encontrarnos ante un supuesto distinto, vale decir, aquél en el cual los bienes entre los cuales tuviese que escoger el comprador no estén dentro de la esfera patrimonial o en posesión del vendedor, caso en el cual, de ser un género o especie ilimitado, siempre carecería de relevancia el hecho de que se pierda(n) alguno o algunos de ellos.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

En cambio, si se tratase de un género limitado, la constitución en mora del comprador tendría relevancia en la medida en que se agote la integridad de ese género limitado, en tanto que la obligación permanecerá surtiendo sus efectos en el supuesto en el cual, a pesar de haber perecido parte de los bienes integrantes de ese género limitado, el comprador se encontrara en la posibilidad de efectuar el proceso de elección (en caso se tratase de bienes inciertos) o de individualización (en caso de tratarse de bienes fungibles), al permanecer sin menoscabo un número suficiente de unidades como aquellas que corresponde escoger o individualizar, para su posterior entrega.

Para concluir nuestros comentarios al artículo 1569, señalaremos que de todo lo antes expuesto se aprecia que este numeral deviene confuso, además de ser un artículo que puede generar interpretaciones equivocadas sobre el particular.

Finalmente, resulta necesario precisar que, independientemente de si este hecho varía o no las consecuencias del caso, es indispensable –para la aplicación del artículo 1569– que el vendedor haya constituido en mora al comprador.

Por lo demás, estimamos que la norma es innecesaria.

EXPEDICIÓN DEL BIEN A LUGAR DISTINTO AL PACTADO ORIGINALMENTE PARA SU ENTREGA

ARTÍCULO 1570

«Si a pedido del comprador, el vendedor expide el bien a lugar distinto a aquél en que debía ser entregado, el riesgo de pérdida pasa al comprador a partir del momento de su expedición».

1. AUSENCIA DE LÓGICA EN LA NORMA

Estimamos que el artículo 1570 al igual que su predecesor, el numeral 447 del Código alemán, es una norma que carece de sentido.

Nos explicamos.

Es lógico que el vendedor se encuentre obligado a expedir el bien al lugar convenido con el comprador, en caso las partes hubiesen establecido

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

como lugar de pago uno distinto al domicilio del deudor del bien (el vendedor).

Pero las partes tienen plena libertad para, de mutuo acuerdo, variar algunas de las estipulaciones materia del contrato.

Así, podrían acordar la variación del lugar en que debe efectuarse el pago.

En tal sentido, en tanto dicho acuerdo no constituya una modificación de importancia, estaremos hablando de un convenio modificatorio del contrato original, pero que no llega a configurar un supuesto de novación objetiva (argumento del artículo 1279 del Código Civil).

Sin embargo, es claro que luego de acordada la variación del lugar de pago, el vendedor estará obligado a entregar el bien en el nuevo lugar convenido.

En tal sentido, no escontramos razón alguna para que si esta situación (la relativa al cambio de lugar de pago) surge a pedido o iniciativa del comprador, el riesgo de pérdida pase al comprador a partir del momento de su expedición.

¿Es acaso que, dentro de la lógica del artículo 1570, si el pedido de variación del lugar de pago resulta ser de iniciativa del vendedor, el riesgo de pérdida no pasaría al comprador al momento de su expedición, sino al momento de su entrega, como establece la regla general del artículo 1567?

En primer lugar, no existe razón alguna para distinguir de quién es la iniciativa para el cambio de lugar de pago: si ella parte del comprador o si ella parte del vendedor.

En segundo término, independientemente de quién haya partido esa iniciativa, tal hecho será irrelevante en la medida que la misma ha sido aceptada por la contraparte, vale decir, que se haya celebrado un contrato modificatorio de la compraventa original, en lo que respecta al lugar de pago, debiéndose cumplir la nueva estipulación.

De este modo, queda claro que el cambio de lugar de pago no es –en lo absoluto– arbitrario, sino aceptado voluntariamente por ambos contratantes.

De otro lado, consideramos que la expresión «lugar distinto» es un término tan general y amplio, que mal se hace al encuadrarlo dentro de una sola consecuencia (que el riesgo pase al comprador a partir del momento de la expedición del bien), porque no es lo mismo que el bien sea expedido

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

de Lima a Piura, a que sea expedido dentro del perímetro de la Ciudad de Lima, o que se expida dentro de un mismo distrito de Lima, o una misma calle pero con diferente dirección. En todos estos casos estamos frente al hecho de que el bien sea expedido a un lugar distinto, pero respecto de ellos el riesgo no es siquiera semejante. ¿Cómo entonces, se puede tan fácilmente liberar al vendedor y a la vez hacer de cargo del comprador el riesgo de la pérdida del bien? ¿Bajo qué criterios podríamos evaluar las probabilidades de riesgo (tiempo, distancia, lugar, medios empleados para trasladar el bien, etc.)?

Podemos graficar esta idea en el siguiente ejemplo: Pedro (comprador) y Miguel (vendedor) han establecido en el contrato de compraventa que el bien debe ser entregado en el establecimiento 1 (ubicado en General Garzón Nº 123), de los tres que tiene Pedro; pero por cualquier circunstancia, éste pide a Miguel que no entregue el bien en la tienda 1 sino en la tienda 2, ubicada también en General Garzón, pero en el N° 234. En este caso, el lugar –definitivamente– es distinto al acordado en el contrato, a pesar de ser la misma calle, ¿pero acaso por eso el riesgo debe ahora recaer en el comprador? Distinto sería si en cambio Pedro pide a Miguel que le entregue el bien en un establecimiento que tiene en Iquitos.

En tal sentido, el artículo 1570 del Código Civil comete un grave error al asignar a una situación de esta naturaleza consecuencias diversas de aquellas del principio general del artículo 1567, ya que no existe razón alguna para ello.

De todo lo expuesto se deduce nuestra opinión en el sentido que hubiera sido conveniente que el Código Civil prescinda de una norma como la que nos encontramos comentando.

ESTUDIO CARO CASTILLO REYES

Capítulo Séptimo
Venta a satisfacción del comprador, a prueba y sobre muestra

PALABRAS PRELIMINARES SOBRE EL CAPÍTULO SÉPTIMO. ADVERTENCIA NECESARIA

Antes de iniciar el estudio exegético del capítulo séptimo, relativo a la compraventa a satisfacción del comprador, la compraventa a prueba y la compraventa sobre muestra, debemos advertir al lector que lo que hace el Código Civil en el referido capítulo es tratar acerca de determinadas formas o maneras de celebrar el contrato de compraventa, las mismas que han venido configurándose como tales desde hace muchos siglos, de ahí que las denominaciones adoptadas por el Código Civil son fruto de su evolución histórica, a la vez que conservan la tradición en lo que respecta al tema.

Por ello, debe quedar claro que no estamos hablando de contratos de compraventa que difieran en su naturaleza de cualquier otra compraventa. Lo que ocurre es que dada la forma o manera en que se celebran, por esta circunstancia adquieren rasgos característicos especiales, que de ninguna manera hacen que estemos en presencia de figuras distintas a las que venimos estudiando en este trabajo, vale decir, a un contrato de compraventa «común y corriente».

Finalmente, y antes de iniciar el análisis del articulado del Código, debemos expresar que sí resultará interesante cuestionar tanto la pertinencia de su regulación en el citado cuerpo legal, como también su vigencia en los tiempos modernos.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

COMPRAVENTA A SATISFACCIÓN DEL COMPRADOR

ARTÍCULO 1571

«La compraventa de bienes a satisfacción del comprador se perfecciona sólo en el momento en que éste declara su conformidad.

El comprador debe hacer su declaración dentro del plazo estipulado en el contrato o por los usos o, en su defecto, dentro de un plazo prudencial fijado por el vendedor».

1. NATURALEZA JURÍDICA

Cabría preguntarnos si la denominación de esta compraventa resulta o no adecuada, o más aún, si debió asignársele un nombre especial, en la medida que, al fin y al cabo, todo contrato de compraventa, para que se celebre, requiere del asentimiento del comprador, el mismo que si opta por celebrarlo, evidentemente estará satisfecho con dicho acto, extendiéndose su satisfacción como referida no sólo al bien materia de la venta, sino al precio convenido, ambos elementos esenciales-especiales de este contrato.

Dentro de tal orden de ideas, toda compraventa sería una a satisfacción del comprador, ya que ello se deduce de lo expresado, independientemente de si dicho comprador estará plenamente satisfecho con las cualidades del bien materia de ese contrato.

Estar satisfecho y celebrar una compraventa no significa que el comprador considere –necesariamente– que el bien que está comprando es «el mejor del mundo», ni siquiera el mejor del medio geográfico en el cual se efectúa dicha transacción.

Lo que ocurre es que esa satisfacción tendrá que apreciarse en directa relación con las necesidades y posibilidades económicas del comprador.

Igualmente, la satisfacción del vendedor en relación al precio que paga el comprador por dicho bien, deberá apreciarse referida a sus necesidades económicas y con la mayor o menor urgencia que tenga para enajenar ese bien.

Pero, en resumidas cuentas, la satisfacción en relación al contrato de compraventa se extiende, tanto respecto al bien como al precio, para el comprador y para el vendedor, pues al fin y al cabo sólo se celebrará una

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

compraventa en la medida que ambas partes se encuentren plenamente satisfechas sobre las prestaciones objeto de las obligaciones contractuales.

De lo antes expuesto podría concluirse que la terminología de «compraventa a satisfacción del comprador» no es privativa de alguna modalidad especial de compraventa, sino que resulta común a todo contrato de compraventa.

2. SUPUESTA CONFIGURACIÓN ESPECIAL DE ESTE CONTRATO

Sin embargo, podría sostenerse que la compraventa ad gustum presenta una configuración en la cual existe un rasgo característico que la distingue del resto de contratos de compraventa.

Y este rasgo consistiría en que para declarar su conformidad, el comprador debe haber tenido previamente la posibilidad de inspeccionar, revisar o degustar el bien materia de la oferta del vendedor.

Sin embargo, una situación de estas características no tiene nada de particular, en la medida que prácticamente todos los compradores de todos los bienes en todo el mundo inspeccionan, revisan o degustan aquellos bienes que les interesa comprar, antes de proceder a la celebración del contrato; celebración que dependerá –obviamente– de que esa inspección, revisión o degustación, haya tenido un resultado favorable para el comprador, de modo tal que se encuentre satisfecho con el bien que desea adquirir.

Pero también podría darse el caso de que estemos en presencia de un comprador que no manifieste interés por efectuar ninguna de las mencionadas operaciones previas a la celebración de la compraventa; vale decir, que celebre el contrato sin inspeccionar, revisar o degustar el bien. Estamos absolutamente seguros que en la casi totalidad de contratos en los que el comprador procede de esta forma, lo hace o porque ya compró el producto en una ocasión anterior y le satisfizo; porque sin haberlo comprado anteriormente ha tenido oportunidad de inspeccionarlo, revisarlo o degustarlo; porque sin haberlo inspeccionado, revisado o degustado, ha recibido de diversas personas una opinión favorable sobre dicho producto, o, por último, porque sin tener referencia ni conocimiento alguno sobre el bien, decide comprarlo.

Pero, incluso en las dos últimas posibilidades, vale decir, cuando compre el bien sin conocerlo realmente, la celebración del contrato implicará su

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

satisfacción sobre la celebración del contrato mismo, independientemente del hecho de que no conozca a cabalidad el producto adquirido. Además se podría sostener que lo que ocurre aquí es que al comprador le satisface –al menos– la idea de probar o experimentar por primera vez aquello que compra.

De esta forma, podemos apreciar claramente que –en buena cuenta– todos los contratos de compraventa se celebran a satisfacción del comprador, además del hecho de que la casi totalidad de los mismos se celebra con conocimiento de causa de dicho comprador sobre el bien.

Dentro de tal orden de ideas, deberíamos empezar a cuestionar si la compraventa a satisfacción del comprador debería ser considerada como un supuesto especial o excepcional o, si, por el contrario, debe ser apreciada como el común denominador de los contratos de compraventa que se celebran en una sociedad.

Aquí queremos mencionar que el ejemplo que siempre se menciona en doctrina como propio de la compraventa a prueba, el mismo que recae sobre un automóvil, no siempre reviste tal modalidad, pues en ciertas ocasiones se celebra en la modalidad «a satisfacción del comprador». El doctor De la Puente, en una conversación personal nos contó sobre un asunto profesional en el cual el automóvil fue entregado al eventual futuro comprador, para que manifestara si le gustaba o no; ello no sujeto a prueba alguna, sino a su entero arbitrio. En el caso relatado, el bien no agradó a quien lo tuvo en su poder, y no se celebró la compraventa.

3. CELEBRACIÓN DEL CONTRATO

Como se ha dicho en reiteradas ocasiones a lo largo de este trabajo, el contrato de compraventa se celebra con el solo consentimiento de las partes, no requiriéndose para tal efecto del cumplimiento de formalidad alguna.

De otro lado, debemos distinguir lo que significa la celebración de un contrato, propiamente dicha, del perfeccionamiento del mismo.

A través de la celebración se da vida al contrato. Sin embargo, ese momento de nacimiento del contrato puede coincidir o no con el momento en que dicho acto sea capaz de surtir efectos. De ahí que no debamos incurrir en el error de identificar los momentos de celebración y perfeccionamiento.

Este error, bastante frecuente, es cometido por el artículo 1571 del Código Civil, norma que señala que el contrato de «compraventa de bienes

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

a satisfacción del comprador se perfecciona sólo en el momento en que éste declara su conformidad».

Decimos esto, porque de una lectura del primer párrafo del artículo 1571, se deduce claramente que aquello a lo que quiere hacer mención el referido numeral es a la celebración del contrato y no a su perfeccionamiento.

4. «COMPRADOR» O DESTINATARIO DE LA OFERTA

De otro lado, el Código Civil peruano también comete un error cuando establece que esta compraventa se perfecciona (celebra) en el momento en el cual el comprador declara su conformidad.

Esto no es así, ya que no estamos en presencia de ningún comprador que declare su conformidad.

En todo caso, quien declara su conformidad es un eventual futuro comprador, que –en estricto– es el destinatario de la oferta conducente a celebrar un contrato de compraventa, la misma que ha sido formulada por el oferente, que –en este caso– será alguien que desea convertirse en el vendedor de dicho futuro contrato.

De esta forma, en la compraventa a satisfacción del comprador, estamos simple y llanamente (en el supuesto del artículo 1571) dentro de la etapa precontractual, en donde no podemos hablar ni de comprador ni de vendedor, sino de oferente y destinatario de la oferta (quien eventualmente podría convertirse en aceptante).

5. DECLARACIÓN DE CONFORMIDAD

El primer párrafo del artículo 1571 señala que el contrato materia de análisis se perfecciona (celebra) sólo en el momento en el cual el comprador declara su conformidad.

Esta es otra situación en la cual el Código Civil peruano ha tenido un desacierto.

Decimos esto, pues la norma antes citada no resulta concordante con lo dispuesto por los artículos 1373 y 1374 del propio Código Civil, preceptos que establecen que el contrato queda perfeccionado (aquí se comete otro error, pues debe ser «celebrado») en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Además se señala que la oferta, su revocación, la aceptación y cualquier otra declaración contractual dirigida a determinada persona se consideran conocidas en el momento en que llegan a la dirección del destinatario, a no ser que éste pruebe haberse encontrado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerla.

De la lectura de las normas antes citadas, se deduce claramente –punto en el cual coincide la doctrina nacional– que el Código peruano ha adoptado, para regular el tema del consentimiento, las teorías de la recepción y de la cognición, de manera combinada.

Así, las declaraciones contractuales surten efecto desde el momento de su conocimiento por la contraparte, presumiéndose que dicha contraparte toma conocimiento de las mismas en el momento en que llegan a la dirección del destinatario, a no ser que éste pruebe haberse encontrado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerlas.

De esta forma, es sabido también que el Código Civil ha desechado, con justos fundamentos, las otras dos teorías que la doctrina de nuestra tradición jurídica ha elaborado acerca de la formación del consentimiento. Nos referimos a las teorías de la declaración y de la expedición.

No olvidemos que todas estas teorías cobran una mayor importancia cuando nos encontramos frente a contratos celebrados entre personas que no se hallan en comunicación inmediata, o que hallándose en comunicación inmediata, no se encuentran en el mismo lugar.

Además, resulta necesario recordar que las teorías adoptadas por el Código Civil de 1984, es decir la de la cognición y la de la recepción, son aquellas que han recibido las opiniones más favorables de la doctrina. Como contrapartida, las teorías desechadas por el Código Civil, vale decir, aquellas de la declaración y la de la expedición, son las que han recibido las más duras críticas de los diversos autores que se han ocupado del tema.

Sin embargo, sorprende cómo en el primer párrafo del artículo 1571 se ha adoptado la teoría de la declaración, la misma que, aparte de ser una de las menos sustentables, se contradice abiertamente con lo establecido en los numerales 1373 y 1374 del Código Civil, normas generales sobre el consentimiento.

Sin duda, este es un error más del primer párrafo del artículo 1571.

EDUARDO CASTILLO FREYRE

En relación al tema del plazo para la declaración de satisfacción, De la Puente[84], sostiene, en criterio que compartimos, que a diferencia de su antecedente inmediato, que es el artículo 1520 del Código Civil italiano, la norma peruana (artículo 1571, segundo párrafo) no señala cuál es el efecto del vencimiento del plazo sin que el comprador haya manifestado si el bien le agrada o no, esto es si se considera que se ha celebrado el contrato de compraventa o si, por el contrario, se entiende que el vendedor queda liberado de celebrarlo.

El citado profesor recuerda que la exposición de motivos del artículo 1571 del Código Civil vigente dice que se ha fijado un plazo para que el comprador declare que el bien le agrada o le satisface, transcurrido el cual caducará la oferta del vendedor y el contrato dejará definitivamente de formarse en base a esa oferta; solución que a su entender resulta lógica, pues habiéndose adoptado la tesis de que la propuesta del vendedor para celebrar el contrato de compraventa tiene la naturaleza jurídica de una oferta irrevocable, formulada por el vendedor al comprador, la declaración de agrado de éste tiene el carácter de una aceptación.

Agrega que uno de los requisitos de la aceptación es que sea oportuna, lo que quiere decir que la aceptación debe ser hecha mientras la oferta se encuentre vigente. También quiere decir que debe ser hecha a tiempo, o sea dentro del plazo fijado por el oferente o por la ley para que ella sea formulada.

Refiere De la Puente que en el sistema peruano la falta de aceptación dentro del plazo respectivo da lugar, no a la ineficacia de la aceptación, como ocurre en otros sistemas, sino a la caducidad de la oferta y, consecuentemente, la propuesta del vendedor caducará si la declaración de agrado del comprador no llega a conocimiento del vendedor dentro del plazo fijado en el segundo párrafo del artículo 1571 del Código Civil.

6. PLAZO PARA ACEPTAR

De conformidad a lo establecido por el segundo párrafo del artículo 1571, bajo análisis, el comprador debe hacer su declaración dentro del plazo estipulado en el contrato o por los usos o, en su defecto, dentro de un plazo prudencial fijado por el vendedor.

(84) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa. Op. cit.*, pp. 149 y 150.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

En primer lugar, debemos recordar lo antes señalado, en el sentido que de acuerdo a lo prescrito por el supuesto del primer párrafo del artículo 1571, bajo comentario, no estamos todavía frente a un contrato de compraventa ni ante contrato alguno.

Por ello es que no resulta lógica la disposición del segundo párrafo del referido numeral, en el sentido que el comprador debe hacer su declaración dentro del plazo estipulado en el contrato.

Sí podría interpretarse, en cambio, que la declaración del destinatario de la oferta (eventual futuro comprador) deba hacerse dentro del plazo establecido por los usos (segunda hipótesis de la norma bajo comentario).

Pero no podría interpretarse que dicha declaración de aceptación deba hacerse dentro de un plazo prudencial fijado por el vendedor, pues –lo reiteramos– todavía no existe ningún vendedor. En todo caso lo que existe es un oferente que desea convertirse en vendedor del futuro contrato, y es respecto a él que debemos entender referida la norma.

Pero este segundo párrafo del artículo 1571, no representa algo novedoso en lo referente a los principios generales sobre la formación del consentimiento, pues de acuerdo a lo establecido por el artículo 1375 del Código Civil peruano, la aceptación debe llegar a conocimiento del oferente dentro del plazo establecido por él.

Además, no deben olvidarse los supuestos de caducidad de la oferta contenidos en el artículo 1385, precepto que establece que 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 seguidamente aceptada.

(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 llegar la respuesta a conocimiento del oferente, por el mismo medio de comunicación utilizado por éste.

(3) Si antes de recibida la oferta o simultáneamente con ésta llega a conocimiento del destinatario la retractación del oferente.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

COMPRAVENTA A PRUEBA O A ENSAYO

ARTÍCULO 1572

«La compraventa a prueba se considera hecha bajo la condición suspensiva de que el bien tenga las cualidades pactadas o sea idóneo para la finalidad a que está destinado.

La prueba debe realizarse en el plazo y según las condiciones establecidas en el contrato o por los usos.

Si no se realiza la prueba o el resultado de ésta no es comunicado al vendedor dentro del plazo indicado, la condición se tendrá por cumplida».

1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

El artículo 1572 del Código Civil peruano de 1984 aborda el tema de la compraventa a prueba, modalidad a la que asigna determinadas consecuencias.

Antes de pronunciarnos sobre el texto del artículo 1572, estimamos necesario considerar que la compraventa a prueba puede enfocarse desde dos perspectivas distintas.

Una primera que considere que antes de la celebración del contrato, el eventual futuro comprador (hipotético destinatario de la oferta de aquel que desea convertirse en vendedor) decide probar el bien objeto de dicha oferta, para verificar si tiene las cualidades pactadas o si es idóneo para la finalidad a la que está destinado.

En este supuesto, resulta claro que el destinatario de la oferta podría efectuar dicha prueba sin compromiso alguno que lo ate para celebrar el contrato de compraventa.

Esto equivale a decir que podría efectuar la citada prueba con éxito o verificar que el bien tiene las cualidades que afirme el oferente o que resulta idóneo para la finalidad a la que está destinado, y aunque dichas constataciones hubiesen dado resultados positivos, se encontraría en la más absoluta libertad de no aceptar la oferta.

Sin embargo, esta compraventa a prueba no se regiría por lo dispuesto en el artículo 1572 del Código Civil, sino por lo establecido en el numeral 1571 –relativo a la compraventa *ad gustum*–, antes comentado.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

La compraventa a prueba, sobre la que trata el artículo 1572, parte del supuesto en el cual comprador y vendedor hayan celebrado el contrato, bajo la condición suspensiva de que el bien tenga las cualidades pactadas o sea idóneo para la finalidad a que está destinado.

Esto equivale a decir que la compraventa a prueba se distingue de la compraventa *ad gustum* en que en esta última todavía no estamos en presencia de un contrato celebrado (argumento del artículo 1571 del Código Civil) pues, como ha sido dicho por nosotros en su oportunidad, aún nos encontramos dentro de la etapa precontractual.

La segunda diferencia estriba en que la compraventa a satisfacción del comprador no es un contrato sujeto a condición alguna, en tanto que la compraventa a prueba es un contrato sujeto a la condición suspensiva de que el bien tenga las cualidades pactadas o sea idóneo para la finalidad a que está destinado (argumento del primer párrafo del artículo 1572).

En tercer lugar, podemos mencionar que la compraventa a prueba es un contrato en el cual sus efectos estarán sujetos a la verificación de dicha condición, en tanto la compraventa a satisfacción del comprador surtirá plenos efectos apenas el destinatario de la oferta (eventual futuro comprador) acepte y su aceptación llegue a conocimiento del oferente (eventual futuro vendedor).

2. CONDICIÓN SUSPENSIVA

La compraventa a prueba se considera celebrada bajo la condición suspensiva de que el bien tenga las cualidades pactadas o sea idóneo para la finalidad a que está destinado.

En relación a este punto, debemos hacer mención que el hecho de haber establecido que el contrato se encuentra sujeto a dicha condición suspensiva, significa que ya se ha celebrado el contrato; que estamos en presencia de un acto jurídicamente válido, y que únicamente sus efectos se encuentran sujetos a dicha condición, lo que equivale a decir que surtirá efectos en la medida que se produzca o verifique el hecho materia de la condición.

Debemos recordar que la condición es una de las modalidades del acto jurídico, consistente en un hecho futuro e incierto, cuya ocurrencia es ajena a la voluntad de las partes, o, por lo menos esa voluntad no es determinante o exclusiva para su plena ocurrencia. En tal sentido, resultan aplicables al caso las normas del Código Civil, contenidas en los artículos 171 a 177.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Dentro de tal orden de ideas, queda claro del primer párrafo del artículo 1572, que la ocurrencia de dicha condición no debe depender de la voluntad exclusiva de una de las partes, sino que más bien debe consistir en hechos cuya producción no dependa –en exclusiva– de ninguno de los contratantes, vale decir, que consista en situaciones objetivas, de fácil y seria verificación.

Adicionalmente, debemos reparar en el hecho de que el primer párrafo de la norma bajo comentario señala que dicha condición suspensiva consista en que el bien tenga las cualidades pactadas o sea idóneo para la finalidad a que está destinado.

En ambos casos podríamos encontrarnos en situaciones que requiriesen de la realización de determinados actos comprobatorios de esas situaciones. Por lo demás, estimamos que el tema de las cualidades pactadas o la idoneidad para el fin a que está destinado no constituyen compartimentos estanco, de modo tal que ambos supuestos son susceptibles de entrecruzarse.

A estas alturas de nuestra exposición estimamos necesario mencionar un ejemplo de compraventa a prueba.

El mismo podría consistir en la compraventa que tenga por objeto un automóvil usado cuyo propietario y vendedor ha afirmado al comprador –y ello se ha estipulado como condición suspensiva en el contrato– que el vehículo es capaz de desarrollar una velocidad de cien kilómetros por hora en diez segundos de aceleración, además de alcanzar una velocidad máxima de doscientos cincuenta kilómetros por hora.

Evidentemente, la prueba deberá ser realizada por una persona experta en el manejo de autos a grandes velocidades, que, por razones de objetividad, no debería ser el comprador. Podría ser el vendedor, en la medida que este contratante tendría todo el interés en que la prueba tenga un resultado positivo, pero ello –incluso– podría resultar cuestionable, pues podría arrepentirse del contrato celebrado.

Lo que queremos decir es que en el caso materia de nuestro ejemplo, como en cualquier otro en el cual se requiera de la realización de una prueba, las partes deberán rodear a la misma de todas las condiciones de objetividad e idoneidad para que dicha prueba se cumpla.

ESTUDIO CARLOS CASTILLO FREYRE

COMPRAVENTA SOBRE MUESTRA

ARTÍCULO 1573

«Si la compraventa se hace sobre muestra, el comprador tiene derecho a la resolución del contrato si la calidad del bien no es conforme a la muestra o a la conocida en el comercio».

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Ahora nos corresponde analizar la última de las modalidades de compraventa contempladas por el Capítulo Séptimo del Título del Contrato de Compraventa en el Código Civil peruano de 1984, vale decir, la compraventa sobre muestra, tema regulado en el artículo 1573 del Código nacional.

Esta compraventa implica que comprador y vendedor celebran el contrato en consideración a una muestra del bien materia de dicho contrato, que el vendedor ha puesto a disposición del comprador y sobre la cual dicho comprador ha manifestado su asentimiento.

En otras palabras, el comprador da su conformidad para la celebración de este contrato, luego de haber procedido a verificar la muestra sobre la cual el vendedor se obliga a transferir la propiedad de uno o más bienes.

Se comprende que dichos bienes a entregar deberán ser idénticos al de la muestra, ya que el comprador celebró el contrato en este entendido, y en plena aplicación del principio de identidad en el pago, recogido en el artículo 1132 del Código Civil, norma propia de las obligaciones de dar bienes ciertos, pero que resulta también aplicable a las obligaciones de dar bienes de cualquier naturaleza, además de las obligaciones de hacer y de no hacer.

Es evidente que en estricto cumplimiento del mencionado principio de identidad en el pago, el vendedor deberá cumplir con entregar al comprador bienes idénticos al de la muestra, y que si no lo hiciese en tales términos, estaríamos en presencia de un cumplimiento defectuoso de la obligación, el mismo que puede ser rechazado por el comprador, negándose a recibir el pago, por diferir éste de la muestra.

Ahora bien, dicho comprador tendría dos caminos.

El primero de ellos consiste en exigir que el vendedor le entregue bienes idénticos a la muestra.

EDUARDO MARIO CASTILLO FREYRE

El segundo consiste en resolver el contrato ante la eventualidad de que el vendedor intentara efectuar un cumplimiento defectuoso (que al fin y al cabo es una forma de incumplimiento). Ello, bajo el amparo de lo dispuesto por los artículos 1428, 1429 y –eventualmente– 1430 (de haberse contemplado esta posibilidad) del Código Civil, ya que como se ha dicho en reiteradas ocasiones a lo largo de este trabajo, la compraventa es un contrato con prestaciones recíprocas y la resolución por incumplimiento constituye uno de sus efectos naturales.

2. DISCONFORMIDAD DE LA CALIDAD DEL BIEN

El artículo 1573, bajo comentario, establece que si la compraventa se hace sobre muestra, el comprador tiene derecho a resolver el contrato si la calidad del bien no es conforme a la muestra o a la conocida en el comercio.

Esto nos lleva a pensar que existen dos posibilidades contempladas por la ley en lo referente a una eventual disconformidad.

La primera de ellas está referida a que la calidad del bien que el vendedor pretende entregar no concuerde con la muestra respecto de la cual el comprador manifestó su asentimiento.

La segunda posibilidad no pasa por el hecho de que el vendedor haya proporcionado al comprador un muestrario, sino que el contrato se haya celebrado en el entendido de que los bienes corresponden a una muestra de conocimiento generalizado en el mercado (comercio).

3. MAGNITUD DE LA DISCONFORMIDAD

Uno de los puntos más controveritdos en doctrina en lo referente a la posiblidad que tiene el comprador de resolver el contrato, al existir una disconformidad entre la muestra y el bien con el cual el vendedor ofrece cumplir, es el relativo a la magnitud de la disconformidad.

Un sector de la doctrina es de opinión que la disconformidad tiene necesariamente que ser relevante, ya que estima que una disconformidad mínima, de permitirse como causal de resolución del contrato, estaría configurando una situación de abuso del derecho.

Otro sector estima que no tiene mayor relevancia si la disconformidad es de mayor o menor grado, ya que podríamos estar en presencia de una disconformidad mínima, pero que sea importante para los intereses de la parte compradora.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Y como «para muestra basta un botón», citaremos un ejemplo en el cual el comprador ha efectuado una orden de compra al vendedor por cantidad muy apreciable de botones, para emplearlos en la línea de producción de unos ternos color azul marino. Los botones encargados son del mismo color que los trajes. Sin embargo, el vendedor pretende entregar la cantidad de botones solicitada, pero de una tonalidad ligeramente más clara.

En el ejemplo citado, si bien la disconformidad entre la muestra y los bienes que se pretenden entregar, será mínima, a pesar de ello, tal circunstancia podría resultar importante para el comprador, en la medida que ese ligero tono más claro puede hacer que un terno elegante se convierta en uno huachafo.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Capítulo Octavo
Compraventa sobre medida

COMPRAVENTA POR EXTENSIÓN O CABIDA

ARTÍCULO 1574

«En la compraventa de un bien con la indicación de su extensión o cabida y por un precio en razón de un tanto por cada unidad de extensión o cabida, el vendedor está obligado a entregar al comprador la cantidad indicada en el contrato. Si ello no fuese posible, el comprador está obligado a pagar lo que se halle de más, y el vendedor a devolver el precio correspondiente a lo que se halle de menos».

1. LA COMPRAVENTA SOBRE MEDIDA EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1984. GENERALIDADES

De las obligaciones que la ley impone al vendedor, podría sostenerse que la principal consiste en transferir la propiedad del bien (artículo 1549). Esta obligación se cumplirá de acuerdo a lo prescrito por los artículos 947 y 949 del propio Código, los mismos que establecen que la propiedad mueble se transfiere por la entrega, en tanto la propiedad inmueble se transfiere por el sólo consentimiento de las partes, salvo disposición legal o pacto diversos.

Pero, como se recuerda, la otra obligación –también muy importante– que tiene el vendedor con respecto al comprador es la de entregar el bien.

No obstante que la entrega no es siempre necesaria para que opere la transferencia de propiedad (en el caso de los inmuebles), no es menos cierto

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

que dicha entrega será absolutamente necesaria para que el nuevo propietario pueda ejercer sobre el bien todos los atributos que le confiere el derecho de propiedad adquirido.

A pesar de que nuestro Código Civil hace referencia, en diversas ocasiones, dentro de las normas de obligaciones del vendedor, al término «entrega» (artículos 1550 a 1557), no existe una sola que aluda directamente al contenido de dicha entrega.

Sin embargo, en tal sentido debemos señalar que el artículo 1550 aclara un poco el panorama. Este numeral establece que «El bien debe ser entregado en el estado en que se encuentre en el momento de celebrarse el contrato, incluyendo sus accesorios», lo que equivale a decir que el bien debe ser entregado tal como se encontraba cuando se celebró el contrato, o sea, ni en mayor ni en menor cantidad, así como tampoco ni en mejor ni en peor estado de conservación.

2. LOS PRINCIPIOS DE IDENTIDAD E INTEGRIDAD DEL PAGO EN LAS OBLIGACIONES DE DAR

Estrecho vínculo con la obligación que asume el vendedor de entregar un bien al comprador y transferirle la propiedad del mismo, tienen los principios de identidad e integridad en el pago de las obligaciones de dar.

La obligación de entregar en propiedad es, sin duda, una de dar. Esta obligación asume, por consideraciones privativas a la transferencia de propiedad que ella implica, características especiales. No obstante, se trata, como hemos dicho, de una obligación de dar, y a ella resultan pertinentes los principios antes anotados –de aplicación, por lo demás, a la generalidad de obligaciones civiles–.

El principio de identidad está contemplado en el artículo 1132 del Código Civil peruano, el mismo que establece que «El acreedor de bien cierto no puede ser obligado a recibir otro, aunque éste sea de mayor valor». La importancia de este principio en relación al tema de la compraventa sobre medida estriba, fundamentalmente, en el hecho de que el vendedor se encuentra obligado a entregar el bien convenido y no otro. Decimos esto, porque podría sostenerse que en el caso de obligarse el vendedor a transferir la propiedad de un bien de determinadas dimensiones, y luego entregar otro de dimensiones distintas, se estaría trasgrediendo el principio de identidad en el pago de la prestación, ya que, en buena cuenta, lo

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

entregado (pagado) no equivaldría al objeto de la prestación convenida. Se trataría de un bien distinto.

No obstante ello, consideramos que la apreciación que acabamos de anotar no resulta válida, ya que en realidad el principio de identidad de la prestación a lo que apunta es al pago con idéntica prestación que la convenida, mas no al pago con la prestación convenida, pero en la hipótesis de que tenga dimensiones distintas.

Dentro de tal orden de ideas, creemos que el principio que estaría en juego en el tema de la compraventa sobre medida, sería, no el de identidad en el pago de la prestación, sino el de integridad en el pago de la misma.

Como es sabido, el principio de integridad en el pago está recogido por los artículos 1220 y 1221 del Código Civil peruano. La primera de las normas citadas establece que «Se entiende efectuado el pago sólo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación», en tanto que el segundo de los referidos preceptos señala que «No puede compelerse al acreedor a recibir parcialmente la prestación objeto de la obligación, a menos que la ley o el contrato lo autoricen [...]».

Decimos que resulta relevante para el tema de la compraventa sobre medida el análisis del principio de integridad en el pago de la prestación, ya que en realidad aquello que se va a discutir es, precisamente, si se ha efectuado o no un pago idóneo.

El supuesto ideal en toda obligación de dar y, específicamente, en toda obligación de transferir la propiedad y entregar el bien por parte del vendedor al comprador, es que aquél entregue el bien exactamente de conformidad con lo pactado. Pero podrían ocurrir, por las más diversas causas, situaciones de excepción en las cuales, no obstante que se entregue el bien objeto de la prestación de dar, la entrega del mismo revista cantidades o dimensiones distintas o diversas a las originalmente convenidas.

Creemos que aquí, en el último de los supuestos anotados, el deudor va contra el principio de integridad en el pago, pues estaría pagando con cantidades diversas a aquellas que se obligó a entregar.

Pero aun en este caso, el tema revestirá ciertos matices, pues cabría la posibilidad de que el bien entregado tenga dimensiones mayores o menores a las pactadas.

Nos referiremos en forma separada a cada una de estas hipótesis.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

(a) En el supuesto que el bien entregado tenga mayores dimensiones que las convenidas, consideramos que puede concluirse en que el pago se ha producido y, por tanto, dicho exceso podría representar –de ser el caso– una situación de pago indebido, si es que se configurasen los requisitos que el Código Civil contempla para el mismo.

(b) En la eventualidad de que el bien entregado tenga dimensiones o cantidades inferiores o menores a las convenidas, sin lugar a dudas se puede configurar un supuesto de transgresión al principio de integridad en el pago, ya que –en buena cuenta– no se estaría efectuando un pago íntegro.

Dentro de tal orden de ideas, el comprador podría negarse a recibir el bien, en estricta aplicación de lo establecido por el primer párrafo del artículo 1221 del Código Civil peruano; en tanto que el vendedor no podría compeler al comprador a recibir dicho bien, en razón de lo prescrito por la aludida norma.

Vemos, pues, que el tema de la compraventa sobre medida, tiene estrecha relación con principios de la teoría general de las obligaciones, y –en especial– con el principio de integridad en el pago.

Pero resulta imprescindible aclarar que el principio de integridad en el pago, y el derecho que otorga el artículo 1221 del Código Civil peruano al acreedor para negarse a recibir un pago parcial, tienen estricta vigencia en tanto estemos en momentos previos a la verificación o ejecución de dicho pago. No será de aplicación el derecho del acreedor a negarse a recibir el pago –por razones obvias– luego de verificado éste, pues en tal supuesto no cabría negativa alguna a dicha recepción, en tanto que la misma ya se habrá producido.

En tal situación, lo único que sería factible, es que el acreedor –que luego de recibir el bien objeto de la prestación descubre que el mismo ha transgredido el principio de integridad– efectúe un reclamo al deudor, de acuerdo a los principios generales recogidos en las normas del Código sobre Derecho de Obligaciones y Contratos-Parte General, en especial los preceptos relativos al contrato con prestaciones recíprocas.

No está demás decir que para el caso del contrato de compraventa, todas las expresiones señaladas deberán concordarse con los principios relativos al capítulo de la compraventa sobre medida.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

3. BIENES SUSCEPTIBLES DE CONSTITUIR OBJETO DE LA PRESTACIÓN DEL VENDEDOR EN LA COMPRAVENTA SOBRE MEDIDA

Consideramos pertinente, en este punto de nuestro trabajo, hacer mención a que dentro de los conceptos anotados hasta este momento, vemos que cualquiera de los bienes contemplados por los artículos 885 y 886 del Código Civil peruano podría constituir objeto de la prestación del vendedor, vale decir que éste podría consistir en cualquier bien mueble o inmueble de los ahí enumerados.

Pero además de estas características, dicho bien podría ser uno cierto, incierto o fungible.

Independientemente de si se trata de la obligación de dar un bien o de dar cantidades de bienes, los problemas que eventualmente suscita la compraventa sobre medida, serán pasibles de presentarse en ambos supuestos; vale decir, se trate de una divergencia entre las dimensiones verdaderas del único bien entregado, en relación a la obligación de la cual constituye objeto, o se trate de una divergencia de cantidades respecto de los diferentes bienes que constituyan la prestación ejecutada (sobre todo en las obligaciones que consisten en dar cantidades de cosas).

4. CONCEPTO

Se define a la compraventa sobre medida como aquella en la cual los elementos esenciales-especiales, como lo son el bien y el precio, se van a determinar de acuerdo a la extensión o cabida que tenga el bien objeto de la obligación del vendedor y al número de unidades de extensión o cabida que se tomen como referencia.

De acuerdo a lo enunciado, esta venta podría establecerse fijando un precio en razón de cada unidad de extensión o cabida, de modo que el precio total, señalado o no, sea el simple resultado de una operación matemática, consistente en multiplicar el precio pactado para cada unidad de extensión o cabida por el número de unidades de que está compuesto el bien. Es decir, que en un caso se conoce el precio a pagar por cada unidad de extensión o cabida, la extensión total del bien, y el precio global, y en el otro, el precio global –aún desconocido– resulta de multiplicar esos dos factores.

Como puede advertirse, los dos supuestos mencionados cuentan con un elemento común constituido por la expresión del número de unidades

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

de extensión o cabida del bien, su extensión o cabida total y el precio por cada unidad de extensión o cabida del mismo.

Es por eso que esta modalidad de compraventa debe su nombre a la extensión, elemento de identificación obligatorio.

La compraventa sobre medida fue concebida sólo para ser aplicable a la venta de predios, terrenos y edificaciones, porque para determinar un precio debe delimitarse su medida. Así lo entienden Códigos como el español, que habla de la venta de inmuebles; haciendo lo propio el Código italiano y el argentino. En el otro extremo tenemos a los Códigos Civiles portugués y peruano. Así, el Código peruano utiliza el término genérico de «bien», sin distinción alguna, por lo que incluye a los bienes muebles.

La Comisión Revisora del Código Civil peruano[85], establece los siguientes conceptos a manera de exposición de motivos del artículo 1574:

> «Este artículo regula la modalidad de compraventa que la doctrina conoce con el nombre de *ad mensuram*, por unidad de extensión o cabida y se establece la obligación del vendedor de entregar en propiedad la cantidad de unidades de extensión o cabida acordada por las partes.
>
> Esta modalidad es aplicable a todos aquellos bienes susceptibles de ser medidos con unidades de extensión o cabida, sean éstos muebles o inmuebles corporales.
>
> Tal como expresó José León Barandiarán, en la venta *ad mensuram* se garantizan recíprocamente las partes, vendedor y comprador, que el precio equivale a la extensión del inmueble determinada en el contrato, y que cualquier diferencia de más o de menos obliga, ya al comprador o ya al vendedor, a satisfacer al otro el valor de tal diferencia.
>
> Ante la circunstancia que el vendedor no pueda entregar al comprador el bien en la medida acordada, el legislador quiere, con esta regla, permitir la subsistencia del contrato, señalando, en consecuencia, que el precio se pagará en relación a la medida verdadera del bien materia del contrato que sí puede ser entregado. De este modo, si se pagó de menos, el comprador deberá abonar el reintegro correspondiente, y si se pagó de más el vendedor deberá restituir el exceso que recibió, tal como lo prevé la

(85) COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. *Exposición de Motivos oficial del Código Civil peruano de 1984*. Compraventa sobre medida. Diario oficial *El Peruano*, martes 20 de septiembre de 1988. Separata Especial. pp. 11 y 12.

Ejecutoria Suprema de 1972, la misma que señaló: "No habiéndose probado la posibilidad de que el vendedor entregue al comprador la diferencia de menos en el área del terreno vendido, debe devolver el equivalente del precio".

Nótese que, para la aplicación de este artículo se debe cumplir con dos requisitos copulativos: por un lado, se debe haber hecho indicación de la extensión o cabida correspondiente, y por otro, el precio debe haber sido fijado en relación a cada tanto de extensión o cabida. Sin embargo, se debe entender que también se debe aplicar este artículo en los casos en que el precio haya sido señalado por el todo, por cuanto bastará una simple operación matemática para conocer el precio correspondiente a cada unidad (para lo cual se requiere que se haya especificado la extensión o cabida), con lo que se cumplirá el requisito establecido (el subrayado es nuestro).

Es claro que el vendedor, como cualquier parte contratante, se obliga en los términos señalados en el contrato, por lo que deberá, en principio, entregar las unidades pactadas.

Por ejemplo, "A" se obliga a transferir en propiedad a 'B' una parte determinada de un lote de terreno (el cual forma parte de otro de mayor área) y establecen que el área del lote materia de la venta es de 1,000 metros cuadrados. Es evidente que si "A" entrega en propiedad el lote con un área de 850 metros cuadrados, "B" tiene derecho a requerir a aquél, la entrega de los 150 metros cuadrados faltantes, ya que tal exigencia es físicamente posible.

Es de advertir que el vendedor no siempre se encuentra en aptitud de entregar al comprador la cantidad prometida en el contrato, pues podría encontrarse ante una situación de imposibilidad material.

Pero ¿qué debe entenderse por imposibilidad? No debe ser considerada como imposibilidad la circunstancia de que el vendedor no pueda transferir la propiedad de todas las unidades, porque algunas de ellas sean de propiedad de terceros. En dicho caso se aplicarán las reglas de la venta de bienes parcial o totalmente ajenos. Debe tenerse presente que con arreglo a lo dispuesto en el Código Civil vigente, la compraventa de bien ajeno es legalmente posible, pues el vendedor se encuentra en aptitud de adquirirla (por compraventa, permuta, donación, adjudicación en pago, herencia, legado, prescripción adquisitiva, etc.) y luego enajenarla al comprador.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Tampoco debe interpretarse por imposibilidad, la pérdida, después de la conclusión del contrato, de los bienes vendidos, porque en dicho caso se aplican las reglas del riesgo del contrato por la pérdida del bien.

Por imposibilidad se debe entender la circunstancia de que la unidad del bien se vea afectada o que él no exista en mayor o menor extensión. Así, si "A" debe entregar a "B" un lote de terreno de 200 metros cuadrados y éste existe con 196 o 204 metros cuadrados, no es posible separar los 4 metros de más, ni obtener los 4 metros menos, por cuanto la unidad del lote de terreno no lo permite. O, si "A" debe entregar en propiedad a "B" una mesa determinada, sobre la que el vendedor ha declarado una cierta extensión, que resulta en realidad no tener.

Es importante tener en cuenta, que la solución del reajuste del precio, prevista en este precepto, no es el único remedio al que pueden acudir las partes. En efecto, cuando concurran los requisitos del error o del dolo, el perjudicado por dichos vicios del consentimiento puede plantear la correspondiente acción de anulabilidad.

Finalmente, debe advertirse que el aumento o disminución del precio, como consecuencia de la diferencia en la extensión o en la cabida, debe efectuarse teniendo en cuenta el precio pactado, aunque el valor del bien haya aumentado o disminuido con posterioridad a la fecha de celebración del contrato o que en dicho momento el valor real del bien fuera diferente al convenido».

Hasta aquí las expresiones de la Comisión Revisora del Código Civil.

Por nuestra parte, discrepamos del pensamiento de la Comisión Revisora en los términos resaltados, pues ella confunde a la compraventa sobre medida con la compraventa en bloque.

A nuestro entender, con el artículo 1574 el Código Civil peruano inicia el tratamiento del tema de la compraventa sobre medida, propiamente dicha, más conocida como compraventa *ad mensuram*.

Cuando se vende un bien cualquiera sin indicación de su extensión o cabida, ocurre que estamos ante una compraventa en bloque o *ad corpus*, que podría ser calificado como el supuesto general de este contrato.

Con ello queremos expresar que la compraventa sobre medida representa una manera especial, pero no por ello extraña, de celebrar un contrato de compraventa. No se entiendan estas palabras en el sentido errado de suponer que la compraventa sobre medida es un supuesto de excepción.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Todo lo contrario, se trata de una modalidad muy difundida en relación a la manera o forma de celebrar los contratos de compraventa.

Es por ello que la compraventa sobre medida no deja de ser eso: una compraventa; con la salvedad de que la ley desea brindar soluciones específicas al tema, dada la posibilidad de ocurrencia de diversas hipótesis susceptibles de generar confusión, y en aras de resolver eventuales conflictos entre los contratantes, buscando obtener –dentro de lo posible– la mayor equidad entre las partes.

El artículo 1574, bajo análisis, tiene, como puede deducirse claramente de su texto, dos elementos fundamentales:

(a) En el contrato se ha señalado la extensión o cabida del bien.

(b) El precio total –señalado o no– se ha pactado en razón de un tanto por cada unidad de extensión o cabida, tanto que sí consta en el contrato.

Como puede apreciarse, los elementos anotados son los dos únicos que marcan la diferencia entre una compraventa en bloque o *ad corpus* y una compraventa sobre medida o *ad mensuram*. En la compraventa *ad corpus* no estaremos en presencia de esos dos elementos.

El rasgo distintivo de la compraventa sobre medida está dado –fundamentalmente– por haber celebrado el contrato teniendo especial consideración en el número de unidades de extensión o cabida que posea el bien o los bienes vendidos, y asignando o no un precio al todo, pero relacionado directamente ese precio con cada unidad de extensión o cabida que posea dicho bien.

Lo que queremos expresar, es que el precio que se obtenga por el mismo no es, de manera alguna, resultado de una apreciación global del bien.

El precio de la venta es resultado de una simple operación aritmética, consistente en la multiplicación del número de unidades de extensión o cabida que tenga el bien por el precio pactado en razón de cada unidad de extensión o cabida.

Con ello queremos decir que lo fundamental para los contratantes (comprador y vendedor) ha sido asignar un precio a cada unidad de extensión o cabida, mas no asignar un precio al bien en su conjunto, independientemente de que el mismo se hubiera consignado o no en el contrato.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

No obstante lo que acabamos de señalar, debe precisarse que no será irrelevante el precio total –señalado o no– (independientemente de haber anotado el que corresponde a cada unidad de extensión o cabida), ya que en buena cuenta será dicho precio el que deba abonar el comprador al vendedor, en razón de la multiplicación antes mencionada, razón por la cual en la práctica también revestirá importancia el monto total obtenido, pues el mismo constituye el precio total a pagar.

Lo que queremos dejar en claro es que dicho precio, sobre el cual evidentemente también existe un acuerdo entre los contratantes, se obtiene a través de una operación matemática y no en base a un simple cálculo sobre el bien en su conjunto.

Dentro de tal orden de ideas, vemos que para el caso de la compraventa sobre medida tiene especial relevancia el que se haya celebrado el contrato de acuerdo a los elementos anotados en el propio artículo 1574, bajo análisis.

Decimos esto, pues de lo contrario no resultaría imaginable que dicho contrato fuese una compraventa sobre medida, al no estar presente alguno de los dos factores que hacen posible la realización de la operación aritmética aludida en párrafos anteriores; o, incluso, poder presentar el supuesto en que no estemos en presencia de ninguno de los dos factores anotados, caso en el cual resulta evidente que se trataría de una compraventa *ad corpus* o en bloque y no de una compraventa sobre medida o *ad mensuram*.

Consideramos pertinente detenernos en el punto del artículo 1574, en el cual se establece la obligación del vendedor de entregar al comprador la cantidad indicada en el contrato.

Estimamos innecesario el argumento mencionado, por la sencilla razón de que resulta evidente que el vendedor se encuentra obligado a entregar al comprador la cantidad indicada en el contrato. Esto no es novedoso, pues anteriormente nos referimos al punto, al tratar acerca del principio de integridad en el pago.

El deudor está siempre obligado a entregar la cantidad en que consiste la prestación debida; y aplicando este principio general del Derecho de las Obligaciones al punto específico del contrato de compraventa, podemos decir que el vendedor se encontrará obligado a entregar el bien en sus dimensiones exactas, tal como haya sido pactado en el contrato (esto, a pesar de que no se hubiesen establecido numéricamente dichas dimensiones).

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Por ello es que consideramos resulta un tanto peligrosa la afirmación efectuada sobre el artículo 1574, en el sentido que en la compraventa sobre medida el vendedor está obligado a entregar al comprador la cantidad indicada en el contrato, debido a que podría deducirse de la misma –en una interpretación asistemática de la norma–, que si no se tratara de una compraventa sobre medida, el vendedor no estaría obligado a entregar la cantidad pactada. Es evidente que sí lo estaría. Lo que ocurre en la compraventa sobre medida, es una especie de reafirmación de este principio, pudiéndose sostener que en la compraventa sobre medida el vendedor se encuentra obligado –por excelencia–, a entregar la cantidad pactada.

Por lo demás, nos ratificamos en la percepción de que deviene en impertinente haber señalado la frase aludida en el primer párrafo, *in fine*, del artículo 1574, bajo comentario.

5. OBLIGACIÓN DE REINTEGRO DE PARTE DEL BIEN O DEVOLUCIÓN DE PARTE DEL PRECIO

Ahora nos corresponde analizar el sentido que debe darse al segundo párrafo del artículo 1574, cuando establece que si no fuese posible entregar al comprador la cantidad indicada en el contrato, aquél estará obligado a pagar lo que se halle de más, y el vendedor a devolver el precio correspondiente a lo que se halle de menos.

Dentro de tal orden de ideas, haremos un estudio detallado del precepto.

Como ha sido dicho, en la compraventa sobre medida –al igual que en todo contrato de compraventa– el vendedor tiene que entregar la cantidad convenida, y –a su vez– el comprador deberá pagar la integridad del precio pactado.

Si ello resultara imposible, se podrían presentar dos supuestos distintos:

5.1. Que el bien entregado no tenga las dimensiones pactadas, sino dimensiones mayores

En este caso resulta lógico pensar que el comprador se estaría beneficiando más allá de lo debido, puesto que no está recibiendo la cantidad pactada en el contrato, sino una cantidad mayor. El beneficio adicional, es decir el exceso, estaría generando un enriquecimiento indebido en el comprador, enriquecimiento que podría solucionarse jurídicamente en base a los principios que rigen, dentro de las normas del Libro de Obligaciones, el tema

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

del pago indebido, o, de no presentarse los elementos constitutivos de esta figura, por la acción derivada del enriquecimiento sin causa.

5.2. Que el bien entregado no tenga las dimensiones pactadas, sino dimensiones menores

En este caso se estaría produciendo un supuesto inverso al descrito en el numeral 5.1., vale decir que se estaría presentando un enriquecimiento indebido del vendedor, al haber entregado el bien o los bienes en cantidades o dimensiones menores a las originalmente pactadas, y recibir, no obstante ello, el íntegro del precio convenido.

Con lo expresado en los numerales 5.1. y 5.2., queremos dejar establecido que ambas situaciones representan supuestos de injusticias cuya solución contempla el Derecho en preceptos generales, aplicables a la totalidad de actos. Sin embargo, el Código Civil, al regular el tema de la compraventa sobre medida, lo que está haciendo realmente es establecer pautas especiales de solución a los mencionados problemas, referidas al contrato de compraventa en particular.

Debe quedar claro que el principio fundamental estipulado por el artículo 1574 consiste en que el comprador se encuentra en la obligación de pagar lo que se halle de más, en tanto que –de ser el caso– el vendedor se encontrará obligado a devolver el precio correspondiente a lo que se halle de menos.

En lo que respecta al artículo 1574, propiamente dicho, no podríamos interpretar sus verdaderos alcances sin adelantar lo establecido por el artículo 1575, en el sentido de que «Si el exceso o falta en la extensión o cabida del bien vendido es mayor que un décimo de la indicada en el contrato, el comprador puede optar por su rescisión».

Dentro de una interpretación conjunta de los artículos 1574 y 1575, podríamos llegar a concluir en que el artículo 1574 contempla, adicionalmente, los siguientes supuestos:

5.3. 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

En este caso, el comprador estaría obligado a pagar lo que se halle de más; y el vendedor a devolver el precio correspondiente a lo que se halle de menos.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

5.4. Si el exceso o falta en la extensión o cabida es mayor que un décimo de la indicada en el contrato

En este supuesto, el comprador tiene una opción entre:

5.4.1. 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)

5.4.2. Demandar la rescisión del contrato (argumento del artículo 1575)

FACULTAD DEL COMPRADOR PARA RESCINDIR EL CONTRATO

ARTÍCULO 1575

«Si el exceso o falta en la extensión o cabida del bien vendido es mayor que un décimo de la indicada en el contrato, el comprador puede optar por su rescisión».

1. OPCIÓN DE RESCINDIR EL CONTRATO

Refiere De la Puente que la Comisión Reformadora estuvo de acuerdo en que el porcentaje establecido no debía ser modificado por acuerdo entre las partes, ya que dicho porcentaje está destinado a permitir al comprador liberarse de tener que pagar un precio considerablemente superior al convenido en el contrato, pensándose que para lograr este efecto era suficiente que se hiciera una indicación en ese sentido en la exposición de motivos.

Y así, en efecto, en la exposición de motivos del artículo 1575 del Código Civil elaborada por la Comisión Reformadora se expresó que conviene destacar que el derecho de opción se establece a favor del comprador, por lo cual no se podrá variar convencionalmente la proporción indicada. Pero, pese a ello, la exposición de motivos oficial del artículo 1575 del Código Civil redactada por la Comisión Revisora dice que este artículo puede ser libremente modificado por las partes y que esta posibilidad debe entenderse respecto del porcentaje, es decir, puede pactarse que el porcentaje necesario para que proceda la rescisión del contrato sea, por ejemplo, el 20 % de diferencia, debajo del cual procederá la aplicación del artículo

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

anterior y, por lo tanto, el pago de las cantidades de menos o la restitución de las cantidades de más que se hubieren pagado, en dicha situación; sólo procederá la aplicación del artículo 1575 y, por lo tanto, la posibilidad de rescindir el contrato, cuando se supere el mencionado porcentaje de diferencia entre lo pactado y lo real; y lo mismo ocurriría si el porcentaje convenido por las partes para permitir la rescisión fuera menor de 10 %.

En opinión de De la Puente, ante esta discrepancia debe primar lo indicado por la exposición de motivos elaborada por la Comisión Revisora, desde que por Ley N° 24039 se autorizó a esta Comisión para publicar la exposición de motivos del Código Civil que rige a partir del 14 de noviembre de 1984, la misma que tendrá carácter oficial.

Compartimos la conclusión del doctor Manuel de la Puente y Lavalle, mas no sus fundamentos, pues, por más carácter oficial que tenga dicha exposición de motivos, ella no deja de ser un elemento interpretativo más de la norma. Consideramos, sin embargo, que cabe pacto en contrario, al no tratarse de un precepto de orden público, cuya transgresión esté sancionada con nulidad.

Haber contemplado la acción de rescisión ha sido –a nuestro entender– errado, ya que se trata de un supuesto al que resulta plenamente aplicable el error *in cuantitate*.

Sin duda, el del artículo 1575 es un supuesto que el Código Civil peruano bien pudo dejar se rija solamente por las normas generales de acto jurídico, ya que no justificaba contar con un tratamiento especial o privativo.

En todo caso, más allá de lo establecido por el citado numeral, opinamos que le son de plena aplicación los preceptos generales acerca del error.

Esto significa que la acción de anulabilidad del acto jurídico, derivada del error en la cantidad, podría dar lugar a la anulación del acto, ya sea porque el comprador o porque el vendedor incurrieron –cualquiera de ellos– en dicho vicio de la voluntad, independientemente del porcentaje de diferencia que exista entre la cantidad pactada y la cantidad real.

En otras palabras, para el supuesto bajo análisis conviven la acción rescisoria –contemplada por el artículo 1575– y la acción de anulabilidad del acto jurídico, en este caso, derivada del error en la cantidad. Al mencionar anteriormente que en el caso del error resulta irrelevante el porcentaje en que difiera la cantidad real de la pactada, queremos dejar establecido que si se trata de un error esencial, no necesariamente tendríamos que estar ante

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

una divergencia tan grande como la señalada en el numeral 1575, para que se pueda intentar la acción de anulabilidad.

Dicha divergencia podría ser –incluso– mínima, como por ejemplo, del 0.5 por ciento o del uno por ciento. Es obvio que en estos casos, de configurarse un supuesto de error esencial sobre la cantidad, sólo procedería la anulación del contrato, mas no la rescisión del mismo.

Lo importante es aclarar que el hecho de haber contemplado la acción rescisoria no resta –en lo absoluto– vigencia a la acción de anulabilidad, siendo por consiguiente aplicables todos los preceptos que en relación al tema se contemplan en el Libro de Acto Jurídico.

PLAZO PARA EL PAGO O DEVOLUCIÓN DEL EXCESO

ARTÍCULO 1576

«Cuando en el caso del artículo 1574 el comprador no puede pagar inmediatamente el precio del exceso que resultó, el vendedor está obligado a concederle un plazo no menor de treinta días para el pago.

Si no lo hace, el plazo será determinado por el juez, en la vía incidental, con arreglo a las circunstancias.

Igual regla se aplica, en su caso, para que el vendedor devuelva la diferencia resultante».

De acuerdo a la Sexta Disposición Final del Código Procesal Civil, Decreto Legislativo N° 768 (Texto Único Ordenado aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS), la pretensión a que se refiere este artículo se tramita en la vía del proceso no contencioso.

1. EL PLAZO DE GRACIA EN LA COMPRAVENTA SOBRE MEDIDA

Podríamos señalar que el artículo 1576 del Código Civil tiene estrecha relación con el numeral 1574, oportunamente analizado. El artículo 1576 se basa en uno de los supuestos del referido precepto, vale decir, cuando se trate de un exceso y no de un defecto en la extensión o cabida, dicho exceso no llegue al diez por ciento, y el comprador no pueda pagar inmediatamente el precio del exceso resultante.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

En el caso descrito en el párrafo precedente, el vendedor, en virtud de lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 1576, estará obligado a conceder al comprador, un plazo para el pago no menor de treinta días.

También anota la hipótesis de que el vendedor no conceda al comprador el plazo antes mencionado, caso en el cual, según el numeral en estudio, aquél será determinado judicialmente, siguiendo el trámite en la vía incidental con arreglo a las circunstancias (en la actualidad, en la vía del proceso no contencioso, luego de la reforma introducida por el Código Procesal Civil de 1993).

Creemos que el segundo párrafo del artículo 1576 no alcanza el propósito buscado.

Nos explicamos.

Si en el primer párrafo del artículo 1576 se establece que deberá concederse un plazo no menor de treinta días para el pago, no tiene sentido alguno contemplar la posibilidad de recurrir a un proceso judicial para la fijación del plazo, en defecto de señalamiento del mismo por el vendedor.

Lo lógico sería entender que en caso el vendedor no otorgue expresa o tácitamente un plazo al comprador para que pague el precio del exceso que resultó en el bien, rija el plazo mínimo de ley, vale decir los treinta días establecidos por el primer párrafo del artículo 1576.

Por lo demás, consideramos de evidente equidad el contenido del tercer párrafo del artículo 1576, el mismo que hace de aplicación lo dispuesto en los dos primeros párrafos de la mencionada norma al supuesto en el cual sea el vendedor quien tenga que devolver la diferencia resultante en el precio del bien, por existir defecto en este último.

COMPRAVENTA EN BLOQUE

ARTÍCULO 1577

«Si el bien se vende fijando precio por el todo y no con arreglo a su extensión o cabida, aun cuando ésta se indique en el contrato, el comprador debe pagar la totalidad del precio a pesar de que se compruebe que la extensión o cabida real es diferente.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Sin embargo, si se indicó en el contrato la extensión o cabida, y la real difiere de la señalada en más de una décima parte, el precio sufrirá la reducción o el aumento proporcional».

1. TEMA ABORDADO POR EL ARTÍCULO 1577

Podemos decir que la modalidad de compraventa *ad corpus* también recibe el nombre de compraventa en bloque, y el citado numeral, a diferencia de los tres artículos precedentes (que –como hemos visto– tratan acerca de la compraventa sobre medida), aborda una hipótesis distinta.

2. SUPUESTOS COMPRENDIDOS EN EL ARTÍCULO 1577

Interesan, primordialmente, los supuestos pasibles de encontrarse contemplados por esta norma. En tal sentido, nos ocuparemos de cada uno de ellos, expresando nuestro parecer al respecto.

2.1. Si se vende un bien como cuerpo cierto y determinado, sin indicación de su extensión o cabida

En este caso, no hay lugar al reajuste, pues no existe referente alguno que permita apreciar la diferencia; no habiendo, en principio, lugar a reclamo. Decimos «en principio», porque sí cabría en algunos supuestos de excepción que vamos a mencionar más adelante.

Debemos señalar que los contratos, sobre todo relativos a la compraventa de inmuebles (casas y terrenos –en especial estos últimos–), permanentemente llevan inserta una cláusula de estilo en el sentido de que «la compraventa celebrada es *ad corpus*, y que en caso existiese cualquier diferencia, de más o de menos, que no hubiera sido percibida por las partes, éstas se hacen de ella mutua gracia y recíproca donación».

Como se puede apreciar, la inmensa mayoría de contratos de compraventa de bienes muebles (por no llevar cláusula alguna en especial que esté referida a la medida) y de inmuebles, son actos que se celebran (sin que –necesariamente– nos demos cuenta de ello) *ad corpus*. Y esto es natural, pues las partes no desean tener problema alguno –en el futuro– referido al bien que una ha vendido y que la otra ha comprado. Ambas buscan haber agotado la ejecución del contrato –por lo general– en un lapso relativamente breve a partir de su celebración.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Podemos decir, además, que la citada cláusula de estilo es una de las pocas que en realidad puede tener validez, ya que la ley no establece prohibición para pactarla, como ocurre con muchas otras que se insertan en los contratos de compraventa, como es el caso de las cláusulas que prohíben la interposición de la acción rescisoria por lesión, o aquellas otras que están destinadas a impedir a una de las partes interponer acciones derivadas de vicios de la voluntad o resolver el contrato por excesiva onerosidad de la prestación –sólo por citar los ejemplos más representativos–. Estas cláusulas, por mención expresa de la ley (el propio Código Civil) son nulas. En cambio, el Código no prohíbe la referida cláusula de estilo en las compraventas ad corpus; y al estar permitida (ser válida), su uso es constante. Podríamos decir, incluso, que está presente en la casi totalidad de contratos de compraventa inmobiliaria.

Pero como puede apreciar el lector, hemos empleado la expresión «puede tener» y no «tiene», al referirnos a la validez de esta cláusula de estilo, pues dicha validez estaría condicionada al hecho de que (al tratarse de una donación recíproca) se cumpla con las formalidades propias del contrato de donación, establecidas por los artículos 1623, 1624 y 1625 del Código Civil, con las modificatorias introducidas en el año 1992.

Con ello, los demás supuestos pasibles de estar contemplados por el artículo 1577, bajo comentario –y que analizamos a continuación– y aquellos relativos a la compraventa sobre medida, quedan restringidos –en la práctica– a ámbitos poco considerables.

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*

La admisión de este supuesto dentro de lo que se conoce en doctrina como la compraventa *ad corpus*, ha sido sumamente discutida, al considerar algunos autores que el mismo configuraría una compraventa sobre medida y no *ad corpus* o en bloque.

No obstante ello, el Código Civil peruano de 1984 ha adherido a aquella posición que admite este supuesto como uno de compraventa *ad corpus*.

En este caso, al igual que en el mencionado en nuestro numeral 2.1., el comprador debe pagar únicamente la totalidad del precio pactado, a pesar de que se compruebe posteriormente que la extensión o cabida real es diferente,

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

siempre y cuando la extensión o cabida real no difiera de la señalada en el contrato en más de un décimo (a diferencia de la compraventa sobre medida o por cabida regulada por el artículo 1574 del referido cuerpo normativo).

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

En este caso las partes pueden reclamarse –recíprocamente– el suplemento o la reducción del precio, vale decir que el precio sufrirá la reducción o el aumento proporcional.

Advertimos, sin embargo, que aquí no se otorga a los contratantes la posibilidad de rescindir el contrato, a diferencia de lo establecido como opción por el artículo 1575, antes comentado, relativo a la compraventa *ad mensuram* o sobre medida.

Podría decirse que en este caso el Código Civil estaría otorgando tratamiento diverso a temas similares. Pero esto no es así, ya que la naturaleza de ambos tipos de venta (la compraventa sobre medida y la compraventa en bloque) difieren uno de otro. En el supuesto del artículo 1577, recién a partir de una diferencia mayor a la décima parte, es que la ley otorga la posibilidad de demandar un reajuste del precio (aumento o devolución proporcional). O sea, que a partir de esa fracción recién se podría accionar. Dentro de tal orden de ideas, resulta lógico que el Código Civil no haya previsto para tal caso la posibilidad de rescindir el contrato, sino únicamente aquélla de reajustar el precio del mismo.

COMPRAVENTA DE BIENES HOMOGÉNEOS POR UN SOLO Y MISMO PRECIO

ARTÍCULO 1578

«Si en la compraventa de varios bienes homogéneos por un solo y mismo precio, pero con indicación de sus respectivas extensiones o cabidas, se encuentra que la extensión o cabida es superior en alguno o algunos e inferior en otro u otros, se hará la compensación entre las faltas y los excesos, hasta el límite de su concurrencia.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Si el precio fue pactado por unidad de extensión o medida, el derecho al suplemento, o a la disminución del precio que resulta después de efectuada la compensación, se regula por los artículos 1574 a 1576».

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA NORMA A LA COMPRAVENTA EN BLOQUE Y A LA COMPRAVENTA SOBRE MEDIDA DE VARIOS BIENES HOMOGÉNEOS

El artículo 1578 deviene en una norma aplicable –en un primer supuesto– a la compraventa en bloque, y en un segundo supuesto a la compraventa sobre medida.

Dentro de tal orden de ideas, pasamos a describir esquemáticamente, sus dos párrafos, diferenciando el ámbito de aplicación de cada uno de ellos:

1.1. Primer párrafo (compraventa en bloque)

El primer párrafo del artículo 1578 del Código Civil peruano es de aplicación a la compraventa en bloque o *ad corpus* de bienes homogéneos.

Se trata de un único contrato de compraventa de varios bienes de naturaleza fungible u homogénea. En este aspecto la norma peruana se distingue de los preceptos francés, italiano y argentino, en cuyos Derechos se permite que los bienes no sean homogéneos.

Se pacta un solo y mismo precio.

Se hace en el contrato indicación de su respectiva extensión o cabida.

Se encuentra que la verdadera extensión o cabida es superior en algunos e inferior en otro u otros a la convenida en el contrato.

Se compensan las faltas y los excesos hasta el límite de su concurrencia.

Si resulta un exceso o defecto del conjunto, menor o igual al 10 %, se aplican las reglas del artículo 1577 (porque se trata de una compraventa *ad corpus*).

1.2. Segundo párrafo (compraventa sobre medida)

Este párrafo resulta de aplicación a la compraventa sobre medida o *ad mensuram* de bienes de carácter homogéneo, en conjunto.

ESTUDIO MANUEL CASTILLO FREYRE

Se trata de una compraventa de varios bienes de naturaleza fungible u homogénea.

Se pacta un solo y mismo precio.

El precio se pacta por unidad de extensión o medida (debería haberse dicho «cabida» para ser congruentes con la integridad del texto de este capítulo).

El derecho al suplemento o a la disminución del precio que resulta después de efectuada la compensación, se regula por los artículos 1574 a 1576 (por ser una compraventa sobre medida).

Por lo demás, debemos mencionar que el numeral 1578, bajo análisis, resulta ser una norma de gran utilidad, pues evita que los problemas derivados, ya sea de una compraventa sobre medida o de una compraventa en bloque, se multipliquen en relación a la cantidad de bienes homogénos que constituyan objeto de las prestaciones contractuales.

Lo que se busca con estas operaciones matemáticas es, simple y llanamente, que el problema se centre al resultado de esos cálculos y ver ahí si existe o no la posibilidad de solucionarlo, aplicando los preceptos antes estudiados (los artículos 1574 a 1577 del Código Civil).

PLAZO DE CADUCIDAD

ARTÍCULO 1579

«El derecho del vendedor al aumento del precio y el del comprador a su disminución, así como el derecho de éste último de pedir la rescisión del contrato, caducan a los seis meses de la recepción del bien por el comprador».

1. LAS RAZONES DEL PLAZO DE CADUCIDAD

Como dice De la Puente[86], aunque algunos autores consideran muy breve el plazo de seis meses para la caducidad de las acciones resultantes de

(86) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa. Op. cit.*, p. 188.

las reglas atinentes a la compraventa sobre medida, la mayoría de la doctrina y de los Códigos se inclina por declarar acertado dicho plazo. Recuerda que al respecto, Manresa dice que la naturaleza de los hechos que dan motivo a las acciones rescisorias (pues para averiguar si la finca tiene o no la cabida estipulada o si se ha hecho la entrega de todo lo contenido dentro de los linderos), no hacen que sea menester que transcurra mucho tiempo, ya que generalmente, en el momento de la entrega suelen ponerse en claro ciertos puntos; razón por la cual –precisamente– el plazo comienza a contarse desde el día de la entrega material del bien.

Por nuestra parte, podemos agregar que el supuesto del artículo 1579 del Código Civil se aplica tanto a las compraventas *ad mensuram* como a las compraventas *ad corpus*, situación que podemos deducir al no establecerse una distinción en su propio texto.

Lo que se podría cuestionar de esta norma, es, precisamente, su pertinencia, vale decir, si debió establecerse un plazo especial de caducidad –como se hizo–, o debió dejarse el tema a las normas generales sobre prescripción de acciones, establecidas por el artículo 2001 del propio Código. En este caso, de no existir el artículo 1579, tendríamos que aplicar el inciso 1 del referido numeral 2001, el mismo que establece que la acción personal prescribe a los diez años; y, precisamente, la referida al tema de la compraventa sobre medida y la compraventa en bloque sería una acción personal.

Creemos que por la dilatada extensión de la misma (diez años) resultó pertinente haber contemplado un plazo especial de caducidad (y no de prescripción) más breve, tal como lo hace el artículo 1579 del Código.

Consideramos que el elemento de protección de la seguridad jurídica deviene en pilar de la referida norma.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Capítulo Noveno
Compraventa sobre documentos

LA COMPRAVENTA SOBRE DOCUMENTOS

ARTÍCULO 1580

«En la compraventa sobre documentos, la entrega del bien queda sustituida por la de su título representativo y por los otros documentos exigidos por el contrato o, en su defecto, por los usos».

1. REFLEXIONES PRELIMINARES

Debemos expresar que el Código Civil peruano de 1984, si bien denomina al capítulo noveno del título relativo al contrato de compraventa, como «Compraventa sobre documentos», el mismo no se refiere a la compraventa de documento alguno, ni mucho menos a que la compraventa se base sobre documentos.

Por otra parte, el Código no se ocupa de establecer a qué se refiere con esa denominación ni tampoco menciona o enumera los documentos a que busca aludir.

En tal sentido, estimamos que el documento que más podría ajustarse al tema que intenta regular el artículo 1580, es el conocimiento de embarque y otros documentos similares, como son la orden de entrega y el seawaybill, relativos a la compraventa y al transporte de mercaderías.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

De allí que es claro que las normas contenidas en el capítulo noveno del título de compraventa, son preceptos propios del Derecho Mercantil y no del Derecho Civil, punto que hace discutible el hecho de su incorporación al Código Civil, más allá de lo que se pueda sostener en relación al texto de dichas normas.

Dentro de tal orden de ideas, también corresponde tratar acerca del contrato de compraventa internacional de mercaderías, tema para el cual no resultan de aplicación –por excelencia– las normas del Código Civil peruano, sino los principios del Derecho del Comercio Internacional.

2. SENTIDO DEL ARTÍCULO 1580

2.1. Antecedentes

La única referencia con que se cuenta acerca de las razones que llevaron al legislador de 1984 a tratar este tema, la encontramos en la exposición de motivos relativa al contrato de compraventa elaborada por el doctor Manuel de la Puente y Lavalle[87], cuando expresa lo siguiente:

> «Este artículo contempla una operación de venta bastante común en el tráfico mercantil, que es la compraventa en la cual se estipula que ella se hace sobre documentos, con lo cual la entrega del documento viene a sustituir a la entrega del bien representado por el documento.
>
> No puede desconocerse la eficacia de los títulos representativos de la mercadería, como los warrants y los conocimientos de embarque, que otorga al legítimo tenedor del título el derecho de disposición sobre el bien representado, aun cuando éste no se encuentre en poder de dicho tenedor.
>
> Al quedar sustituida la entrega del bien por la entrega del título, el vendedor se libera de la obligación de entregar el bien, que es inherente a la compraventa, quedando agotada toda su actividad en relación con tal obligación. En adelante, corresponde al comprador hacer efectiva la entrega del bien.
>
> Debe tenerse presente que, tal como señala Messineo comentando el artículo 1524 del Código Civil italiano de 1942, el título representativo no atribuye al poseedor del mismo la propiedad del bien, sino sólo su disponibilidad».

(87) Manuel DE LA PUENTE y LAVALLE en: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.* Tomo VI, p. 233.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Estos son todos los que podríamos considerar como fundamentos nacionales del numeral 1580, bajo tratamiento.

Sin embargo, estimamos indispensable referirnos a un trabajo posterior del propio doctor De la Puente y Lavalle sobre la materia[88].

Señala De la Puente que la compraventa sobre documentos no versa sobre el título de adquisición, o sea sobre el contrato de compraventa, sino sólo sobre el modo de adquirir, es decir sobre la entrega del bien. Agrega que la entrega del título representativo del bien –que es algo distinto del título de adquisición– sustituye la entrega de éste.

Por nuestra parte, debemos expresar que creemos que la compraventa de mercaderías se plantea en Derecho Comercial como un tema más amplio, con un ámbito de aplicación que no está referido (ni se basa fundamentalmente) en los documentos que puedan respaldar la compraventa celebrada.

Tampoco estamos de acuerdo en que en este tipo de contrato de compraventa la entrega del título representativo del bien sustituya a la entrega de éste. Ello sólo ocurrirá en la medida en que identifiquemos esta compraventa con los contratos que se celebran en una determinada plaza sobre ciertas mercancías, pero la mecánica del comercio de mercaderías hace que una perspectiva de esta naturaleza termine siendo sumamente restringida.

Lo que ocurre, es que en este tipo de compraventa no resulta necesario que la mercadería se entregue físicamente del vendedor al comprador para que se produzca la tradición y para que el comprador se convierta en poseedor y propietario, tal como establecen los artículos 900, 901 y 947 del Código Civil, sino que la tradición se realiza con la sola entrega y/o endoso de los documentos, tal como establece el artículo 903 del Código Civil.

Si lo que se quería era regular solamente la compraventa de mercaderías en una determinada plaza, dejando de lado, obviamente, toda la problemática del comercio internacional de mercaderías, no hubiese sido necesario incluir en el Código Civil el artículo 1580, pues esta norma sólo trata acerca de la entrega del bien, tema que ya se encuentra regulado en el Libro de Derechos Reales (artículos 900, 901, 903 y 947).

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

(88) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. «Compraventa sobre documentos». En: *Ius et Veritas*, revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, número 13, noviembre de 1996, pp. 9 a 17.

Por otra parte, señala De la Puente que los elementos típicos de la compraventa sobre documentos son los siguientes:

(a) Constituye una inserción de la disciplina de los títulos de crédito en el contrato de compraventa de bienes muebles.

(b) Dada la naturaleza del título, el legislador establece una equivalencia funcional entre la entrega de la cosa en sentido estricto y la entrega de los títulos.

(c) Con la entrega de los títulos, el vendedor se libera de la obligación de entrega del bien, que es inherente a la compraventa, quedando agotada toda su actividad en relación con tal obligación. En adelante, corresponde al comprador hacer efectiva la entrega del bien.

(d) Se puede referir tanto a bienes originariamente genéricos pero ya individualizados, cuanto a bienes específicos por su naturaleza.

(e) Su presupuesto es que al momento de la compraventa el bien se encuentre en poder de un tercero (porteador, depositador), el cual lo tiene por cuenta del vendedor.

(f) Permite varias ventas sucesivas de la misma mercadería sin la necesidad de la tradición material de ésta, sino sólo mediante sus títulos representativos.

Todos los caracteres anotados por De la Puente y que nos hemos permitido reproducir están referidos, sin duda, a la concepción restringida de este tipo de compraventa y no a la que es objeto habitual del comercio internacional de mercaderías.

Sin embargo, cabe precisar que los caracteres signados con las letras (d) y (f) son comunes a ambas concepciones de compraventa.

No así, en cambio, lo establecido en el parágrafo (a), pues en el comercio internacional la compraventa de mercaderías no constituye una inserción de la disciplina de los títulos de crédito en el contrato de compraventa de bienes muebles, ya que independientemente del hecho de que dichos contratos estén respaldados por documentos que expiden las partes, dichos documentos no serán, necesariamente, títulos de crédito.

De otro lado, en la compraventa internacional de mercaderías no existe o no tiene por qué existir una equivalencia funcional entre la entrega de la cosa y la entrega de los títulos, pues ambas entregas pueden efectuarse en momentos distintos.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Mucho menos en la compraventa internacional de mercaderías, el vendedor se libera de la obligación de entrega del bien, con la entrega de los títulos. Todo dependerá de la cláusula que pacten las partes (por ejemplo, CIF o FOB).

Tampoco es presupuesto de la compraventa internacional de mercaderías que al momento de la celebración del contrato el bien se encuentre en poder de un tercero (porteador o depositario), que lo tenga por cuenta del vendedor. Resulta plenamente factible que el bien pueda encontrarse en poder del vendedor, tanto como que ocurra la situación contraria.

2.2. El título representativo de las mercaderías

Luego de efectuar un estudio acerca de los antecedentes legislativos italianos del artículo 1580, el doctor De la Puente anota lo siguiente[89]:

> «Como los documentos a que se refiere el artículo 1580 del Código Civil son representativos de mercadería y no de derecho de crédito, es conveniente incluirlos en la categoría general de los títulos-valores, por designar documentos cuyo valor, estando representados por el derecho al cual se refiere el documento, es inseparable del título mismo, y someterlos a la disciplina de estos títulos contenida en la Ley N° 16587.
>
> Podemos decir, pues, que los títulos de crédito son una especie de títulos-valores en los cuales el derecho incorporado es uno de crédito, por lo cual no es apto para representar la posesión de mercaderías. Los títulos-valores adecuados para cumplir este rol representativo son [...] los llamados "títulos de tradición"».

Ahora bien, por nuestra parte pensamos que estos títulos de tradición pueden cumplir las funciones que les son inherentes, tanto entendiendo la compraventa que nos ocupa como circunscrita a un ámbito jurisdiccional determinado, como a la compraventa internacional de mercaderías.

2.3. Proceso de celebración y ejecución del contrato

De otro lado, debemos hacer mención al hecho de que la mecánica de la operación que implica la denominada «compraventa sobre documentos», no siempre será la misma, pues si la entendemos como la incorporación de la disciplina de los títulos-valores al sistema del contrato de compraventa,

(89) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. «Compraventa sobre documentos», pp. 11 a 13.

presentaría los cuatro efectos anotados por De la Puente[90], pero si nos encontrásemos dentro de una compraventa internacional, dicho proceso sería absolutamente distinto, pues –como veremos más adelante– la mecánica del comercio internacional plantea peculiaridades por lo general ajenas a aquéllas del Derecho Civil.

2.4. Efectos de la entrega del título

Dentro de la concepción restringida que tiene la denominada «compraventa sobre documentos» en el Código Civil peruano, la entrega del título representativo constituye el modo de adquirir el bien por el comprador y, como agrega De la Puente,

> «Mediante la utilización de la disciplina de los títulos-valores, en la venta sobre documentos se incorpora el hecho a la posesión mediata correspondiente al vendedor del título representativo de las mercaderías. La entrega por el vendedor al comprador del título de tradición representativo atribuye a éste el derecho a la entrega de mercaderías –cuando llegue su momento– la posesión mediata de las mismas y el poder de disponer mediante la transferencia del título».

Sin embargo, esta concepción no necesariamente concuerda con aquella que impone la compraventa de mercaderías en el Derecho Mercantil.

Felizmente el artículo 1580, en su parte final, establece que lo preceptuado en él se rige, en su defecto, por los usos.

Esto significa que (independientemente de si ello ha sido deseado o no por el legislador) en el caso de la compraventa internacional de mercaderías, rigen los usos y costumbres relativos a este vasto campo de la actividad comercial.

Y en la práctica, los usos y costumbres determinan que las propias partes establecen que la propiedad se transfiere del vendedor al comprador en momento diferente al previsto en el artículo 1580 del Código Civil.

2.5. Compraventa normal de mercaderías

A decir de De la Puente, puede ocurrir que las partes, pese a existir un título representativo propio de las mercaderías, deseen celebrar una

(90) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Op. cit.*, p. 13.

ESTUDIO MARIO CASTRO FIERRE

compraventa ordinaria a la cual no le sean aplicables las reglas especiales de la compraventa sobre documentos. Agrega que si las partes pactaran expresa o tácitamente que, en tal eventualidad, no se proponen sustituir la entrega de las mercaderías por la entrega de tal título representativo, no habría problema alguno, respetándose la voluntad de las partes.

Estamos de acuerdo con esta afirmación, en la medida que no se trate de compraventas de un país a otro (a distancia), ya que en estos casos un proceder de tal naturaleza no resulta usual.

Hace bien De la Puente en señalar que la duda surge cuando, existiendo título representativo propio, no se dice nada en el contrato respecto a la modalidad de la compraventa sobre documentos ni se hace referencia al artículo 1580 del Código Civil.

En tal sentido, recuerda la discusión planteada al respecto en la doctrina italiana, citando las opiniones de Bianca, Bocchini, Capozzi y Rubino.

Bianca sostiene que si al momento de la celebración del contrato el comprador conoce que la mercadería está representada por títulos, la venta se presume sobre documentos.

Bocchini considera, en sentido parecido, que es suficiente que se haya hecho mención, aunque implícitamente, a títulos representativos de la mercadería vendida para que se recurra a la figura de venta sobre documentos.

De manera diferente, Capozzi opina que es preferible la tesis negativa, según la cual se requiere una cláusula expresa, porque el legislador no la presume, limitándose a dictar la disciplina de la venta sobre documentos.

Finalmente, De la Puente recuerda la opinión de Rubino, quien piensa que el artículo 1527 del Código Civil italiano (similar al artículo 1580 de nuestro Código Civil) no presume la venta sobre documentos, pero la presume cuando se ha querido la entrega de los documentos, agregando que esta presunción es simple, lo cual admite que, aun queriendo la entrega de los documentos, las partes tomen el contrato como venta ordinaria.

Por su parte, De la Puente estima que el artículo 1580 del Código Civil peruano crea una nueva modalidad de compraventa que se aparta de la disciplina de la compraventa ordinaria, por lo cual se trata de un régimen de excepción, con efectos muy particulares, lo que hace necesario que las partes manifiesten expresa o tácitamente su voluntad de acogerse a tal régimen. Agrega De la Puente que el hecho de que las partes conozcan la existencia de los documentos representativos no permite presumir que las partes

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

deseen contratar sobre tales documentos, con la consiguiente sustitución de la entrega de los bienes por la entrega de sus títulos representativos.

Finalmente, el citado profesor señala que también puede ocurrir que habiendo las partes celebrado una compraventa ordinaria, deseen adecuarla al régimen de la compraventa sobre documentos, para lo cual están facultadas por el artículo 1351 del Código Civil peruano, norma que establece que mediante contrato se puede modificar una relación jurídica existente.

Por nuestra parte coincidimos con lo opinado por De la Puente, con las salvedades que venimos anotando, en el sentido que ello resulta pertinente en tanto estemos frente a una compraventa celebrada en una plaza y no frente a una compraventa internacional de mercaderías, eventualidad en la cual no podríamos llegar a la misma conclusión, pues en estos casos las reglas que imperarán serán las propias del comercio internacional y no las del Código Civil peruano (como sí ocurre en una compraventa común y corriente).

2.6. Momento de celebración del contrato

De la Puente[91] señala que la doctrina italiana cita una reciente sentencia de Casación (12 de junio de 1990) que precisa que la presencia del título representativo de la mercadería es necesaria para caracterizar el tipo de venta sobre documentos, por lo cual tal título debe ser emitido antes de la estipulación del contrato. Agrega que la Corte llega a tal resultado argumentando que el artículo 1527 del Código Civil italiano habla de una venta «sobre documentos», por lo cual es necesaria la preexistencia del título a la estipulación del contrato.

Anota De la Puente que la misma doctrina considera que por configurarse la venta sobre documentos como venta de mercanderías representadas por títulos y no de títulos representativos, puede bien ocurrir que las partes estipulen una venta sobre documentos antes de la emisión del título, pero programando la ejecución de la venta mediante la entrega de los títulos a emitirse por el detentador de la mercadería.

En tal sentido, recuerda las apreciaciones de Rubino, cuando afirma que la conclusión del contrato puede preceder en el tiempo a la entrega del

(91) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa. Op. cit.*, pp. 199 y 200.

título, así como en toda venta la entrega puede efectuarse un cierto tiempo después de la conclusión del contrato. La entrega del título se produce con la forma normal de transferencia del título, según se trate de título a la orden, al portador o nominativo.

El contrato de «compraventa sobre documentos» regulado por el artículo 1580 del Código Civil, al igual que la compraventa internacional de mercaderías, puede celebrarse de manera consensual, vale decir cuando exista el conocimiento, por parte del oferente, de la aceptación del destinatario de la oferta.

Con ello queremos resaltar además el hecho de que no se requiere –para la celebración de este contrato– de ninguna formalidad, siendo lo más común que el mismo se celebre o por teléfono, por facsímil, por correo electrónico o por cualquier otro medio de avanzada tecnología, utilizados con frecuencia en la actualidad.

Resulta también evidente que la entrega de los documentos puede hacerse en un momento posterior al de la celebración del contrato o que dichos documentos se entreguen en el momento mismo de su celebración. Esto será irrelevante, pues el contrato no se celebra con la entrega de los documentos, sino con el solo consentimiento de las partes, como cualquier contrato de compraventa.

Ello resulta más evidente cuando nos encontramos frente a contratos de compraventa internacional de mercaderías, en los cuales la celebración del contrato se hace entre personas que se encuentran a distancia y, por tal razón, la entrega de los documentos originales no podría realizarse inmediatamente (salvo que se trate de una reproducción facsimilar).

Sin embargo, no olvidemos que los documentos propios de la compraventa internacional de mercaderías no se redactan y expiden en el acto mismo de la celebración del contrato, como es el caso del conocimiento de embarque, de la carta de porte y de otros propios de este tipo de operaciones.

2.7. Aplicación de la teoría del riesgo

Para la aplicación de la teoría del riesgo a la denominada «compraventa sobre documentos», debemos efectuar una distinción previa. Ella consiste en asignar un régimen particular al caso restringido de compraventa que se ha regulado en el artículo 1580 del Código Civil peruano, vale decir, cuando no estemos ante una compraventa internacional o a distancia de

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

mercaderías; y asignar un régimen totalmente distinto cuando nos encontremos en este último supuesto.

En adelante el desarrollo de ambos regímenes.

2.7.1. La teoría del riesgo en la «compraventa sobre documentos» que no constituya una compraventa internacional o a distancia de mercaderías

En este caso, resultarían de aplicación los conceptos vertidos por nosotros al analizar el tema de la transferencia del riesgo y los artículos 1567, 1568, 1569 y 1570 del Código Civil peruano, razón por la cual hacemos de aplicación, *mutatis mutandis*, dichas expresiones al tema que nos ocupa, con la salvedad de que conforme al régimen establecido por el artículo 1580 del Código, deberá entenderse como momento de entrega del bien, aquel en el cual se entrega el título representativo del mismo.

2.7.2. La teoría del riesgo en la compraventa internacional o a distancia de mercaderías

De encontrarnos en un supuesto de esta naturaleza, no serían aplicables los principios establecidos en los artículos 1567 a 1570 del Código Civil peruano, sino aquellos propios de la compraventa internacional de mercaderías, dependiendo de qué términos o cláusulas específicas han pactado las partes al respecto (como, por ejemplo, las cláusulas CIF o FOB) y los Convenios Internacionales que resulten de aplicación.

La transferencia del riesgo deberá analizarse de acuerdo a los términos adoptados, ya que, como hemos visto en su oportunidad, el comercio internacional se rige por principios y reglas propios.

3. CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

El contrato de compraventa internacional podría ser definido como el acuerdo de voluntades a través del cual una de las partes, denominada vendedor, se obliga a transferir la propiedad de mercancías a la otra parte, denominada comprador, entre mercados distintos, con jurisdicciones diferentes, a cambio del pago de un precio pactado en una moneda cualquiera.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

A decir de Luis Beltrán Montiel[92], las primeras operaciones de compraventa de plaza a plaza se estructuraron como «ventas al desembarque», razón por la cual era el vendedor quien soportaba los riesgos derivados del transporte por agua, respecto de la cosa objeto de la compraventa.

Según Montiel, dentro de las denominadas ventas al desembarque, se incluían a la venta sobre buque designado o por designar y a la venta sobre embarque.

Montiel agrega que en la actualidad, con el propósito de obviar los inconvenientes que generaban las ventas al desembarque, esas modalidades operativas han cedido paso a las que se individualizan con las fórmulas CIF, FOB, FAS y otras siglas correspondientes a las palabras inglesas pertinentes, las cuales implican el traslado de los riesgos del vendedor al comprador, prácticamente al embarque de las mercaderías –de ahí su denominación–, o en alguna etapa previa al embarque.

El contrato de compraventa internacional de mercaderías se celebra luego de un proceso (breve o largo) de negociaciones, en las cuales se llega a un acuerdo sobre la integridad de estipulaciones o condiciones del contrato.

Así, dentro de dichas estipulaciones, las partes deben determinar la cláusula de legalidad, vale decir la ley por la que se regirá el contrato, la misma que normará su interpretación, validez, forma de ejecución y eventuales consecuencias que se deriven de su incumplimiento.

Esta cláusula debe ser respetada por los tribunales de justicia de todo el mundo, siempre y cuando haya sido establecida de buena fe y no sea contraria a principios imperativos o de orden público.

Las Cortes de Inglaterra, cuando no se haya escogido una ley aplicable al contrato, tratarán de identificar las intenciones de las partes y aplicarán el sistema legal con el cual dicho acto tenga su más cercana y real conexión.

Asimismo, los contratantes deben fijar y determinar los bienes u objetos materia del contrato; determinar el precio de los mismos; el plazo de entrega; la forma de pago del precio (como puede ser el caso de un pago a través de crédito documentario o recurriendo a la intermediación financiera).

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

(92) MONTIEL, Luis Beltrán. Con la colaboración de DOLCE, Marino. *Curso de Derecho de la Navegación*. Quinta reimpresión actualizada. Buenos Aires: Editorial Astrea, de Alfredo y Ricardo 1987, pp. 367 y 368.

Igualmente, las partes deben determinar cuál de los INCOTERMS se aplicará.

En el contrato de compraventa internacional de mercaderías, las partes también deben establecer las penalidades derivadas de un eventual incumplimiento; determinar cláusulas de arbitraje; así como también cláusulas de jurisdicción, las cuales deben ser respetadas por los Tribunales de Justicia, salvo disposición contraria de la ley.

4. FUENTES QUE RIGEN LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

La compraventa internacional de mercaderías, a diferencia de la compraventa civil (de la que nos ocupamos a lo largo de todo este trabajo), tiene una normatividad especial, pues aparte de las leyes nacionales, como por ejemplo el Código Civil y el Código de Comercio, se rige por Convenciones, también denominadas leyes modelo, a las cuales cada país se adhiere libremente y se incorporan a la legislación nacional, como es el caso de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías.

4.1. La Convención de Viena

Nos referimos a la Convención de Viena, de fecha 11 de abril de 1980, la misma que consta de 101 artículos.

Debemos expresar que el Perú recién se adhirió a esta Convención el 18 de febrero de 1999, tal como consta en el Decreto Supremo N° 011-99-RE, publicado en el diario oficial *El Peruano* el día 22 de febrero del mismo año.

4.2. Normas del Código Civil aplicables a la compraventa internacional de mercaderías

Existen diversas disposiciones del Código Civil peruano aplicables a los contratos de compraventa internacional de mercaderías.

Dadas las especiales características de la compraventa internacional de mercaderías, resultan de aplicación, por excelencia, los artículos 1529, 1530, 1567, 1568, 1569, además de los numerales 900 (norma que establece que la posesión se adquiere por la tradición), 901 (precepto que señala que la tradición se realiza mediante la entrega del bien a quien debe recibirlo o a la persona designada por él o por la ley y con las formalidades que ésta

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

establece), 903 (precepto que señala que tratándose de artículos en viaje o sujetos al régimen de almacenes generales, la tradición se realiza por la entrega de los documentos destinados a recogerlos) y 947 (norma que, como se recuerda, establece que la transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente).

5. LOS INCOTERMS

Los INCOTERMS son reglas internacionales destinadas a la interpretación de los términos más comunes en el comercio exterior, elaborados y aprobados por la Cámara de Comercio Internacional en el año de 1936, habiéndose introducido modificaciones en los años 1967, 1976, 1980, 1990 y, recientemente, aquellas que entraron en vigencia el 1 de enero del año 2000.

El objetivo de los INCOTERMS es crear un clima de confianza entre las partes y ayudarlas para la culminación exitosa de sus negociaciones, evitando malas interpretaciones, disputas, litigios y la consiguiente pérdida de dinero y tiempo.

MOMENTO Y LUGAR DE PAGO DEL PRECIO

ARTÍCULO 1581

> **«El pago del precio debe efectuarse en el momento y en el lugar de entrega de los documentos indicados en el artículo 1580, salvo pacto o uso distintos».**

1. MOMENTO Y LUGAR DE PAGO DEL PRECIO EN LA «COMPRAVENTA SOBRE DOCUMENTOS» QUE NO CONSTITUYE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

Convenimos con lo señalado por Manuel de la Puente, cuando anota que la regla del artículo 1581 es congruente con la establecida por el artículo 1558 del Código Civil para el caso de la compraventa ordinaria, según la cual, a falta de convenio y salvo usos diversos, el precio debe ser pagado en el momento y lugar de la entrega del bien.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Igualmente creemos, como dice De la Puente, que el momento y el lugar de la entrega del bien queda sustituido por el momento y el lugar de la entrega de su título representativo, situación que determina que el comprador tenga que pagar el precio aun antes de que haya entrado en posesión material de la mercadería.

2. SUPUESTO DE REGULARIDAD DE LOS DOCUMENTOS. EFECTOS

Al analizar este artículo debemos tener presente que el mismo registra como antecedente al artículo 1528 del Código Civil italiano. Este último precepto contiene un párrafo adicional que establece: «Cuando los documentos son regulares, el comprador no puede negar el pago del precio aduciendo excepciones relativas a la calidad y al estado de las cosas, a menos que éstas resulten ya demostradas». Cabe, entonces, en este punto formularnos la pregunta acerca de qué debe entenderse como documento regular. Al respecto, Messineo citado por Manuel de la Puente, señala que pueden considerarse como documentos regulares aquéllos que estén redactados observando los principios que regulan su emisión, de manera que se deba excluir todo defecto de forma (la forma es elemento relevante en tales tipos de documentos); cuando sean los pactados o establecidos por los usos; cuando no estén alterados o no contengan cláusulas contrarias a las pactadas.

Sobre el particular, señala De la Puente que al hablarse de la formalidad del documento regular se está haciendo referencia sólo al título representativo del bien, que es un título-valor con una forma señalada por la ley, y no a los otros documentos exigidos por el contrato o, en su defecto, por los usos, que pueden ser documentos informales.

De la Puente recuerda las palabras de Rubino, cuando señala que la ley italiana ha querido asegurar agilidad y rapidez a la ejecución de la relación. En tal sentido, la presencia de un título formalmente regular hace surgir la presunción (de hecho) también de la regularidad sustancial de la cosa por él representada. Agrega que el criterio seguido por la ley es, pues, esencialmente práctico: no se quiere necesariamente invertir la posición procesal del comprador de demandado a actor, quitándole excepciones y dejándole sólo acciones; se trata solamente de una cuestión de rapidez y simplicidad de la prueba.

Concluye De la Puente anotando que la presunción de regularidad de los documentos no funciona en el sistema legal peruano, desde que éste no

ESTUDIO MARIO CASTAÑEDA FREYRE

contiene una disposición similar a la del segundo párrafo del artículo 1528 del Código Civil italiano.

3. MOMENTO Y LUGAR DE PAGO DEL PRECIO EN LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

Las compraventas internacionales de mercaderías se rigen, en cuanto al pago del precio, por los principios del crédito documentario, cuya temática difiere sustancialmente del pago del precio en las compraventas comunes y corrientes.

En tal sentido, Luis Beltrán Montiel explica que los contratos de compraventa internacional de mercaderías, ya sean CIF, FOB, FAS, etc., tan usuales en la actualidad, plantearon en sus inicios un arduo problema: el de su forma de pago, o liquidación de la operación, punto de conexión entre ellos y el crédito documentario.

Por tal razón, a fin de percibir cabalmente el problema, debe tenerse en cuenta que en esa clase de operaciones el vendedor remite las mercaderías, o sea, las embarca, sin haber percibido el pago de ellas, ya que se trata de transacciones realizadas de plaza a plaza. Por lo tanto, la máxima dificultad del asunto estaba en resolver a qué medios se podía recurrir para dotar a la operación de mayores garantías.

Así –continúa diciendo Montiel–, para liquidarlas se apeló, en un principio, a la cláusula «pago contra documentos», es decir, que en el contrato de compraventa el comprador se comprometía a abonar el precio de la operación contra la recepción de los documentos justificativos del embarque y remisión de la mercadería, y de aquellos con los que el vendedor acreditara haber satisfecho sus demás obligaciones.

Sin embargo, recuerda que la garantía que para el vendedor representaba dicha cláusula, podía tornarse ilusoria. En efecto, si a la recepción de los documentos el comprador se negaba a pagar, la situación del vendedor era harto complicada. Demandar al comprador implicaba accionar en jurisdicción extraña, y a ello podía sumarse su eventual insolvencia. Podría sí, pedir el remate de la mercadería en el puerto de destino, pero no era infrecuente que la negativa del comprador a cumplir el pago se debiera a una baja súbita de precio de dicha mercadería, de modo que aun aquel mismo recurso no beneficiaba al vendedor.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Montiel señala que se recurrió también a la cláusula «aceptación contra documentos», o sea pactar en la compraventa que el vendedor libraría una letra para ser aceptada por el comprador acompañada por todos los documentos relativos a la operación de que se tratare, es decir, una letra documentada. De esta manera el vendedor podía descontarla, aunque difícilmente antes de la aceptación del comprador, y obtener el pago de la operación. Pero la fórmula tampoco solucionaba los inconvenientes que traía aparejada la eventual negativa del comprador a pagar, y además, por tratarse de un documento cambiario que el vendedor descontaría, quedaba obligado frente a su tenedor. En síntesis, a decir de Montiel, subsistían los problemas anotados al mencionar el «pago contra documento», agravados por la incorporación del vendedor a una relación cambiaria.

Es así que este cúmulo de dificultades determinó el nacimiento del crédito documentario, no como especie de operación compraventa, sino como medio de liquidación de aquéllas, que brindara mayores seguridades a las partes y, por tanto, actuara como factor de promoción en las operaciones de plaza a plaza.

Dada la circunstancia de la limitada concepción del artículo 1581 del Código Civil peruano, y conocido el hecho de que en la compraventa internacional de mercaderías el pago se efectúa a través del crédito documentario, en la práctica el ámbito de aplicación del numeral bajo comentario resulta excepcional, de modo que la última parte del mismo cuando hace referencia –como salvedad–, al pacto o usos distintos, constituye regla mayoritaria.

Debe recordarse, finalmente, que el crédito documentario se rige en la actualidad por las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios de la Cámara de Comercio Internacional, con sede en París, cuyo texto revisado data del 10 de marzo de 1993, el mismo que consta de 49 artículos.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Capítulo Décimo
Pactos que pueden integrar la compraventa

SUBCAPÍTULO 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».**

1. PRECISIONES CONCEPTUALES

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

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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.

2. 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).

3. 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.

3.1. Pacto de mejor comprador

3.1.1. Concepto

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

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

3.1.2. Posibilidad de rescindir el contrato

Debemos reparar en el hecho de que ésta 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 será 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 éste 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 es la resolutoria, al tratarse de una causal sobreviniente y no coetánea, todo ello prescindiendo de nuestras críticas respecto a la distinción entre ambas, y sólo siguiendo la lógica impuesta por el propio Código Civil de 1984.

3.1.3. 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.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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 será casi idéntico al de mejor comprador. Pero esta interpretación –bien intencionada, por cierto– se enfrenta 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.

3.1.4. 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 retrotraen 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

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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 éste 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 sólo tendría obligación de devolver el bien, sino de restituir la propiedad del mismo al vendedor. En el segundo caso, el comprador tendría sólo 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.

3.2. Pacto de preferencia

3.2.1. 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.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

- En algún momento posterior a la celebración del contrato y a la transferencia de propiedad, el nuevo propietario (excomprador) 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 (excomprador 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.

3.2.2. 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

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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, puede 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:

3.2.2.1. 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 puede 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 sólo 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.

3.2.2.2. 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.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Ahora bien, consideramos que resulta 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 originario –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.

3.2.2.3. 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: aquél 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.

3.2.2.4. 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

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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 puede 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.

La única sugerencia que nos permitimos 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 ha esgrimido 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.

3.3. 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 reivindicar un bien.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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

Por lo demás, en sede de Derecho Societario, este pacto resulta usual y aceptado con total normalidad.

3.4. 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 válida, atentaría contra el concepto mismo de propiedad, recogido en el ya citado artículo 923 del referido cuerpo legal.

Sobre este pacto prohibido podríamos formular similares comentarios que aquéllos sugeridos en relación al pacto de no enajenar.

Sin embargo, debemos reconocer que existen mayores argumentos para pensar en la pertinencia de haber sancionado este pacto con nulidad, ya que resulta difícil imaginar cuáles pueden ser las razones que impulsarían

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

a un vendedor a desear incluir un pacto de estas características en el contrato a celebrar.

SUBCAPÍTULO 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».

1. CONCEPTO

A decir de Ernesto Clemente Wayar[93], 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 sólo 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.

(93) WAYAR, Ernesto Clemente. *Op. cit.*, p. 508.

ESTUDIO MARIO CASTEX FREYRE

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. BIENES SOBRE LOS QUE RECAE EL PACTO

Al respecto, Max Arias-Schreiber Pezet[94] 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 sólo una pequeña 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 aborderamos en nuestro estudio del artículo 1584 del Código Civil.

(94) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.* Tomo II, p. 113 y ss.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

3. EL PROBLEMA DE LOS BIENES CONSUMIBLES

El doctor José León Barandiarán[95], 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 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.

4. EL PROBLEMA DEL RIESGO

En lo que se refiere a los riesgos de la cosa por pérdida o deterioro, Valencia Zea[96] 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[97], 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 entonces, es también lógico que sea él quien corra con los riesgos.

EDUARDO MARIO CASTILLO FREYRE

(95) LEÓN BARANDIARÁN, José. *Op. cit.*, Tomo I, p. 75.
(96) VALENCIA ZEA, Arturo. *Derecho Civil*, Tomo IV. Bogotá: Editorial Temis, 1988. p. 102.
(97) WAYAR, Ernesto Clemente. *Op. cit.*, p. 508.

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 de pérdida de la contraprestación 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.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

5. 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 ciento 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).

6. 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 transferencia 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.

7. FORMA O MANERA EN QUE OPERA LA TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD EN ESTE PACTO

Manuel de la Puente y Lavalle[98], 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 sólo 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.

(98) Manuel De La Puente y Lavalle en REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.* Tomo VI, p. 234.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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.

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.

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».

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

1. CONCEPTO

El artículo 1584 del Código peruano trata de 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 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[99].

Del mismo parecer son Branca[100] y Valencia Zea[101]. Este último restringe el ámbito del pacto de reserva de propiedad sólo 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. 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.

(99) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, pp. 229 y 230.

(100) BRANCA, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Privado*. México: Editorial Porrúa, 1978, p. 412.

(101) VALENCIA ZEA, Arturo. *Op. cit.* Tomo IV, p. 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.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Sin embargo, el tratamiento en ambos casos es distinto, como veremos a continuación.

3.1. Bienes no inscritos

De acuerdo a lo establecido por el primer párrafo del numeral bajo análisis, la reserva de propiedad es oponible a los acreedores del comprador sólo si consta por escrito[102] 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[103].

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.

3.2. Bienes inscritos

En caso se trate de bienes inscritos, regirá lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 1584.

(102) 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.

(103) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Op. cit.* Primera Parte. Tomo I, pp. 332 a 339.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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 Manuel de la Puente y Lavalle[104].

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 inscribibles y no inscribibles, dado que un bien no inscribible es aquel no susceptible de inscripción, razón por la cual resulta evidente que nunca podría inscribirse un pacto de reserva de propiedad sobre esos bienes.

En cambio, podríamos dividir a los bienes inscribibles en bienes inscribibles que se encuentren inscritos (supuesto para 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

(104) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa. Op. cit.*, p. 229.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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(105).

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 efecto del pago de la merced conductiva pactada».

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 (que comparte, al mismo tiempo la naturaleza jurídica de renta y de precio) convenida.

En buena cuenta, el arrendamiento-venta comparte en su naturaleza elementos propios tanto del contrato de arrendamiento, como del contrato de compraventa.

(105) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Op. cit.*, pp. 229 y 230.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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.

2.3. Por su estructura

Por su estructura, el arrendamiento-venta es un contrato simple, pues da lugar a una sola relación jurídica patrimonial (entendida ésta como una relación contractual).

Debemos advertir que no se trata de un contrato complejo, por cuanto no agrupa a varios contratos distintos, sino que es un contrato particular,

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

con caracteres propios que lo diferencian claramente de la compraventa y del arrendamiento propiamente dichos. El arrendamiento-venta no es la suma de un arrendamiento y de una compraventa, sino un contrato distinto a ambos, con rasgos propios, independientemente de que en ausencia de una normatividad orgánica propia, le vayan a ser de aplicación algunos preceptos de arrendamiento y otros de compraventa.

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.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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 o rentas convenidas.

EDUARDO MARIO CASTILLO FREYRE

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 (ésta 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.

SUBCAPÍTULO 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».

1. CONCEPTO

De acuerdo con lo establecido en el artículo 1659 del Código Civil francés, Planiol y Ripert[106] 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.

(106) PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. *Op. cit.*, Tomo V, p. 257.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

A decir de Messineo[107], 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 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[108], 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[109], 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 hubo dos compraventas de la cosa, sino una sola, es decir, la primera.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

(107) MESSINEO, Francesco. *Op. cit.*, Tomo V, p. 70.
(108) CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil español, común y foral.* Tomo III. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1954, p. 58.
(109) VALENCIA ZEA, Arturo. *Op. cit.* Tomo IV, p. 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[110] 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[111], 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[112] 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.

Sobre el particular, Arias-Schreiber[113] 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

(110) LEÓN BARANDIARÁN, José. *Op. cit.* Tomo I. p. 87.
(111) *Idem.* p. 88.
(112) Manuel De La Puente Lavalle en: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.* Tomo VI, p. 236.
(113) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.* Tomo II, p. 122.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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 sólo por el vendedor, sino por un cesionario de éste, 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 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.

2. NATURALEZA JURÍDICA

Como señala Max Arias-Schreiber[114], 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 éste la

(114) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.* Tomo II, p. 124.

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.

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.

3. MECÁNICA DEL PACTO DE RETROVENTA

De conformidad a la regulación que el Código Civil peruano otorga al pacto de retroventa, la mecánica del mismo sería 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[115];

(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.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

(115) Sobre este particular, De la Puente (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa. Op. cit.*, pp. 243 y 244) tiene una posición contraria a la nuestra.

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, sólo 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 de Arias-Schreiber[116], 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 ésta, la resolución ha debido tener su causa en circunstancias ajenas a la voluntad expresa del vendedor de resolver el contrato.

4. UTILIDAD

En opinión de Planiol y Ripert[117], este género de venta es útil, sobre todo a las personas que necesitan dinero y 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 sólo la perderá cuando no le fuere posible pagar su adeudo al vencimiento; quien vende con pacto de

(116) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.* Tomo II, p. 124.
(117) PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. *Op. cit.* Tomo V, p. 258.

retroventa comienza por enajenar, y sólo 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, sólo pueden estudiarse a propósito del préstamo de dinero y de la prenda.

Por su parte, Valencia Zea[118] 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 aquél tenga la intención de desprenderse definitivamente de su propiedad, motivo por el cual se inserta en el contrato la 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.

De acuerdo a lo expresado por Arias-Schreiber[119], 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 éste ejercite el pacto y que además como lo ha hecho

(118) VALENCIA ZEA, Arturo. *Op. cit.* Tomo IV, p. 104.
(119) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.* Tomo II, p. 122 y ss.

notar Josserand[120], 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.

5. 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[121].

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[122].

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.

5.1. 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.

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.

(120) Louis Josserand citado por ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.* Tomo II, p. 123.
(121) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Op. cit.*, pp. 240 a 243.
(122) Nos referimos a lo señalado por los doctores Max Arias-Schreiber Pezet (ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.* Tomo II, pp. 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. Lima, p. 38).

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

5.2. 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 lo lleva a resolver el contrato. Simplemente puede no existir razón alguna.

5.3. 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.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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 sólo 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.

5.4. 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.

5.5. 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.

EDUARDO MARIO GASTILLO FREYRE

5.6. Constituye una amenaza para los terceros

Creemos, con Arias-Schreiber y Josserand[123], 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.

5.7. 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.

5.8. 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.

(123) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.* Tomo II, p. 123.

5.9. Es de relativa eficacia

Debemos expresar que el pacto de retroventa sólo 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 Registro) 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.

5.10. Es un pacto en desuso y de menor trascendencia económica

En los años que tenemos de ejercicio profesional sólo 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

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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.

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».

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[124].

(124) En este sentido, resulta oportuno citar las expresiones del doctor Manuel de la Puente (Manuel De La Puente y Lavalle en: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.* Tomo VI, p. 237):
«Con la finalidad de impedir que la retroventa –que constituye en sí un medio lícito que permite al dueño de un bien desprenderse temporalmente de él por razones de apremio, que juzga transitorio, y con la esperanza de recobrarlo pasada la crisis que le obliga a venderlo– se convierta en un telón que oculta un contrato usurario, el Código sanciona con nulidad todo pacto que permita al comprador obtener una ventaja como contrapartida por el ejercicio por el vendedor de la acción de resolución del contrato u obligue al vendedor a devolver al comprador un precio mayor al que recibió al celebrarse el contrato de compraventa».

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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:

2.1. 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 hace es cubrir el segundo de ellos, pues si hacemos una lectura detenida del citado numeral, podremos comprobar

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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.

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».

1. 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.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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 De la Puente[125], 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 con que lo está el derecho del propietario.

2. 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

(125) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa. Op. cit.*, pp. 254 y 255.

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.

3. 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[126], León Barandiarán[127] 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 éste 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.

(126) Rubino citado por LEÓN BARANDIARÁN, José. *Op. cit.* Tomo I, p. 90.
(127) LEÓN BARANDIARÁN, José. *Op. cit.* Tomo I, p. 90.

4. SITUACIÓN DEL COMPRADOR LUEGO DE CADUCADO EL PLAZO

Respecto al efecto de la expiración del plazo, Planiol y Ripert[128] 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).

SUPUESTOS EN QUE NO SE PUEDE EJERCER 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».

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.

(128) PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. *Op. cit.* Tomo II, p. 258.

Ellos son los siguientes:

1.1. Que varias personas hayan vendido conjuntamente un bien indiviso con pacto de retroventa

Éste 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 sólo alguno o algunos de ellos puedan ejercitar individualmente ese derecho de resolución, ya que si así fuere, el comprador se vería enormemente perjudicado, no sólo 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.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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.

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».

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA NORMA

Como recordamos, el primero de los supuestos comprendidos en el artículo 1589, antes comentado, era aquél 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,

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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 coproprietarios 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 sólo 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.

OPONIBILIDAD A TERCEROS DEL PACTO DE RETROVENTA

ARTÍCULO 1591

«El pacto de retroventa es oponible a terceros cuando aparece inscrito en el correspondiente registro».

1. ALCANCES DEL PRECEPTO NACIONAL

A decir de Messineo[129], 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 éste y podrá ser hecho valer frente al mismo.

(129) MESSINEO, Francesco. *Op. cit.* Tomo V, p. 70.

EDUARDO MARIO CASTILLO FREYRE

Comenta Borrell y Soler[130], 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[131] 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 éste 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 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[132], comentando el artículo 1433 del Código Civil de 1936, manifiesta que la acción de retroventa afecta a terceros no sólo 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 cualesquier 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 hacerlo 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

(130) BORRELL Y SOLER, Antonio M. *El contrato de compraventa según el Código Civil español*. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1952, p. 296.
(131) WAYAR, Ernesto Clemente. *Op. cit.*, p. 483.
(132) LEÓN BARANDIARÁN, José. *Op. cit.* Tomo I, p. 90 y ss.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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.

De la Puente y Lavalle[133], partiendo de lo dispuesto en el artículo 1591 del Código Civil de 1984, declara 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 de Arias-Schreiber[134], el pacto de retroventa sólo 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 De la Puente y Lavalle, en la exposición de motivos del artículo 1591 del Código Civil de 1984, advirtiendo que ésta 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.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

(133) Manuel De La Puente y Lavalle en: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.*, Tomo VI, p. 238.
(134) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.* Tomo II, p. 129.

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 el correspondiente Registro, el mismo no podría ser opuesto a terceros.

Naturalmente que resulta imposible efectuar en este caso una interpretación a contrario (*a 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 pueda probar 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.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Capítulo Décimo Primero
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».

1. CONCEPTO

El doctor León Barandiarán[135], 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 con relación 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 substituya al comprador

(135) LEÓN BARANDIARÁN, José. *Op. cit.* Tomo I, p. 92 y ss.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

(o al adjudicatario), adquiriendo la cosa vendida (o adjudicada), pagando a dicho comprador (o adjudicatario) lo que este último pagó al vendedor (y en el caso de la adjudicación, lo que representa el valor de la cosa adjudicada); entendiendo, como lo hacemos, por adjudicación en pago una *datio in solutum*. Dicha substitución –reafirma León Barandiarán– obra por ministerio de la ley, en cuanto el retracto está establecido por aquélla 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; sólo que sobreviene la substitución por subrogación del comprador por el retrayente. Así, León recuerda a Riaza, cuando escribe:

> «[R]esulta, por tanto, que el retrayente substituye 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».

Por su parte, Castán Tobeñas[136], 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

(136) CASTÁN TOBEÑAS, José. *Op. cit.* Tomo II, pp. 64 y 65.

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 de 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 Manuel de la Puente y Lavalle[137], 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 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 géneris, 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 debe confundirse esta «subrogación» con aquella de que trata el Código Civil en sus artículos 1260 a 1264.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

(137) Manuel De La Puente y Lavalle en: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.* Tomo VI, p. 239.

Resulta evidente[138] 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 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

(138) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Op. cit.*, Segunda Parte. Tomo VII, pp. 361 a 521.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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.

2. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS Y EFECTOS DEL RETRACTO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984

Según Arias-Schreiber[139], el criterio que compartimos, las características y efectos fundamentales del retracto, en el Código Civil de 1984, son los siguientes:

(a) Su condicionamiento legal (causales pre establecidas), respondiendo a estímulos de orden público y sin que pueda ser interpretado extensivamente, en la medida que constituye un recorte a los principios generales de la autonomía de la voluntad y de la estabilidad contractual.

(b) 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.

(c) 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.

ESTUDIO ALFREDO CASTILLO FREYRE

(139) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.* Tomo II, pp. 132 y 133.

3. 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 éste y, en su caso, los intereses pactados.

3.1. Reembolso del precio

Dentro a las obligaciones del retrayente, León[140] 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 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[141], cuando señala que es importante tener en cuenta que el retrayente para subrogarse sólo tiene que pagar el precio del bien retraído, aunque el valor de éste 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.

3.2. 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 que se hubiera abonado al Fisco; y, naturalmente,

(140) LEÓN BARANDIARÁN, José. *Op. cit.* Tomo I. p. 95.
(141) COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. Exposición de Motivos del Código Civil. Derecho de Retracto. Lima: en diario oficial *El Peruano*, Separata Especial, lunes 26 de noviembre de 1990, p. 7.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

de cualquier otro impuesto, contribución o tasa que efectivamente hubiese pagado el comprador.

3.3. 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 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.

3.4. Reembolso de los 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.

4. 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.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

5. 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 este particular, la Comisión Revisora del Código Civil[142] 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[143] 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 retracto, la última parte del artículo 1592 declara que no procede el retracto en esta clase de ventas.

En tanto Arias-Schreiber[144] hace suyas por completo las expresiones de 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 éste actúa de buena fe y, si es que se procede a una venta como la aludida, es porque no existe impedimento legal

(142) COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. *Op. cit.*, p. 7.
(143) Manuel De La Puente y Lavalle en: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.* Tomo VI, p. 240.
(144) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.* Tomo II, p. 135.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

o traba alguna que obstaculicen dicha operación y que luego puedan acarrear problemas respecto al eventual comprador.

EL RETRACTO Y LA DACIÓN EN PAGO

ARTÍCULO 1593

«El derecho de retracto también procede en la dación en pago».

1. EL RETRACTO EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Como es evidente, dada la ubicación del capítulo relativo al derecho de retracto, éste 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 aquél 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 finalidad 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 éste entregó a su contraparte en pago por la adquisición del bien retraído[145].

(145) COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. *Op. cit.*, p. 7.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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(146).

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(147).

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

(146) 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, p. 159), quien señala que esta afirmación obedece a una 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.

(147) CASTILLO FREYRE, Mario. *El Precio en el contrato de compraventa y el contrato de permuta*, p. 115.

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 subrogarse 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[148].

(148) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Op. cit.* Tercera Parte. Tomo VIII, p. 79.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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.

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(149).

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 cantidad alguna, el contrato no dejará de ser y continuará siendo un contrato de venta(150).

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, sólo por citar dos

(149) FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Carlos R. «Naturaleza jurídica de la dación en pago». En: *Anuario de Derecho Civil*, Serie 1, N° 2, Madrid: Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, s/f.

(150) 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. Buenos Aires: Editorial Atalaya. 1948, p. 20.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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 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(151).

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(152).

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

(151) COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. *Op. cit.*, p. 7.

(152) Manuel De La Puente y Lavalle en: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.* Tomo VI, p. 240.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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 sólo 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, resulta 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 ésta 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 sólo 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 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».

1. PERTINENCIA DE LA NORMA

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 sólo 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)(153).

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

(153) COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. *Op. cit.*, p. 7.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

que llevaría a calificar de imposible pensar en una eventual aplicación del retracto a los mismos.

Para De la Puente[154], 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 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, pues son relativamente escasos los muebles inscritos en los Registros Públicos.

IRRENUNCIABILIDAD E INTRANSMISIBILIDAD DEL DERECHO DE RETRACTO

ARTÍCULO 1595

«Es irrenunciable e intrasmisible por acto entre vivos el derecho de retracto».

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*.

(154) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, p. 274.

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(155).

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(156).

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 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.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

(155) COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. *Op. cit.*, p. 8.

(156) Manuel De La Puente y Lavalle en: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.* Tomo VI. p. 241.
Sin embargo, en una reciente investigación (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, pp. 276 y 277), De la Puente formula severas –y fundadas– observaciones sobre el texto de este artículo.

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.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Creemos, con 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 sólo 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.

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, Decreto Legislativo N° 768 (Texto Único Ordenado aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS), 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».

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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 ésta 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 transcrito, 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 sólo 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.

ESTUDIO MARIO CASTRO FREIRE

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 ésta 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 sólo 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.

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

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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 referencia 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 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 evidente 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 de 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.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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 con respecto 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);

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

o si antes de recibida la oferta o simultáneamente con ésta 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.

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 –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,

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

él comenzaba a correr a partir de que el titular del derecho tuvo conocimiento de la existencia del contrato de compraventa(157).

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(158).

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(159).

De otro lado, hemos visto que el Código Civil no regula explícitamente el tema de la preferencia en el retracto, así 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

(157) *Revista de Jurisprudencia Peruana*. Año 1977, p. 1356.
(158) *Idem*, 1956, p. 1350.
(159) LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Ejecutorias*. Tomo III. Lima: Cultural Cuzco. Editores. 1995, p. 94.

momento, pues con anterioridad a la transferencia, no lo tenía, ya que sólo 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[160].

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 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, Decreto Legislativo N° 768 (Texto Único Ordenado aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS), precepto que dispone lo siguiente:

(160) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Op. cit.* Primera Parte. Tomo I, pp. 332 a 339.

«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».

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 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 sólo 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:

(a) 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.

(b) 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.

(c) 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.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

En este caso, el plazo de 30 días para iniciar el proceso de retracto se computará a partir de la fecha en que el potencial 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.

(d) 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).

e) 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

ALEJANDRO CASTRO RIVERA

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.

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».

1. FINALIDAD DE LA NORMA

De acuerdo a lo señalado por la Comisión Revisora del Código Civil[161], esta regla presenta su antecedente más cercano 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[162] 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 éste que se permite diferir en el tiempo el pago del precio.

(161) COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. *Op. cit.*, p. 9.

(162) Manuel De La Puente y Lavalle en: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.* Tomo VI, p. 242.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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[163], 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[164].

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 éste sería un supuesto exótico), de donde podría sostenerse que la garantía en cuestión sólo 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

(163) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.* Tomo II, p. 139.

(164) 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, p. 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.

simple y llanamente de una obligación legal o del mandato para celebrar un contrato forzoso.

En opinión de Max Arias-Schreiber[165], el otorgamiento de la garantía a que se refiere el artículo 1598 nos conduce a la figura de los contratos forzosos.

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).

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

(165) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.* Tomo II, p. 139.

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 N° 757, promulgado 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 propieatrio 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».

1. RETRACTO A FAVOR DEL ARRENDATARIO

A decir de la Comisión Revisora del Código Civil peruano de 1984[166], 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.

Agrega la citada Comisión, que se otorgaba esta facultad sólo al arrendatario respecto a las leyes especiales (Decretos Leyes N° 17716 –Ley de

(166) COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. *Op. cit.*, pp. 9 y 10.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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[167] 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.

Finalmente, sobre el particular Arias-Schreiber[168] 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,

(167) Manuel De La Puente y Lavalle en: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.* Tomo VI, p. 244.
(168) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.* Tomo II, p. 140.

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, pudiendo sostener –sin temor a equivocarnos– que la casi totalidad de juicios de retracto estaban basados en esta causal.

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.

En lo que a nosotros respecta, consideramos que se ha procedido bien al eliminar el derecho de retracto en favor del arrendatario, ya que –en buena cuenta– en la práctica lo que se ha hecho es casi suprimir el derecho de retracto, pues al circunscribirlo a un ámbito pequeño de aplicación, el mismo no constituye un notable 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.

2. RETRACTO CONCEDIDO AL COPROPIETARIO

De acuerdo a lo expresado por la Comisión Revisora del Código Civil[169], el inciso 2 del artículo 1599 regula el retracto a favor del copropietario.

(169) COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. *Op. cit.*, p. 10.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

La citada Comisión agrega que este derecho se confiere en el interés del legislador de propender a la consolidación 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 sólo en la venta de las porciones indivisas; lo que equivale a decir sólo 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 sólo 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(170).

De otro lado, en relación al inciso bajo comentario, Manuel de la Puente(171) 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 profesor– 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,

(170) 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, p. 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».

(171) Manuel De La Puente y Lavalle, en: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.* Tomo VI, p. 244.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

pudiendo conglomerarse esta parte en manos de otro copropietario con el significativo beneficio.

A decir de Arias-Schreiber[172], 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.

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.

(172) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.*, Tomo II, p. 140.

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.

Sólo 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.

Además, este tipo de copropiedad –la voluntaria– está regulada de manera bastante minuciosa por nuestro ordenamiento legislativo.

Pero a pesar de ello, 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 sólo 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

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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 aquéllas 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, al igual que decidir en caso deseen enajenarlos a terceros.

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

ESTUDIO MUÑIZ CASTILLO PEREYRA

se acentúan las diferencias en los pareceres, a la vez 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.

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.

3. RETRACTO OTORGADO A FAVOR DEL LITIGANTE

Como expresa la Comisión Revisora del Código Civil[173], 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 éste siempre produce.

La Comisión Revisora advierte que recogió la iniciativa del doctor Víctor Raúl Ramírez Vásquez, en el sentido de conferir el retracto no sólo 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

(173) COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. *Op. cit.*, p. 10.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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[174], 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, 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[175], 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.

(174) Manuel De La Puente y Lavalle en: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.*, Tomo VI, pp. 244 y 245.
(175) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.* Tomo II, p. 140.

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 éste 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.

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(176).

(176) 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*, p. 347 y ss.), así como el desarrollo que hacemos sobre el particular en el presente trabajo, en el capítulo relativo al bien materia de la venta.

EDITORIAL MARIO CASTILLO FREYRE

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 sólo 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 aquél 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

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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 el 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 aquélla y ésta 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

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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[177], 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 ésta 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. Sólo corresponden a aquél –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.

(177) COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. *Op. cit.*, p. 10.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

A decir de Arias-Schreiber[178], 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 principales, 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 separen 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.

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[179], 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 éste y la del superficiario sobre la edificación efectuada encima y bajo el suelo.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

(178) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.* Tomo II, p. 140.
(179) COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. *Op. cit.*, p. 10.

En el caso del derecho de superficie no hay copropiedad, ya que el titular del suelo y el superficiario tienen derecho exclusivo de propiedad. Aquél sobre el suelo y éste 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, encontrándose regulado por los artículos 1030 a 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[180], 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.

(180) COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. *Op. cit.*, p. 11.

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[181], 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 aquél, 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

(181) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.* Tomo II, pp. 140 y 141.

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 éstas, 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 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 y uso 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.

7. RETRACTO A FAVOR DEL PROPIETARIO DE PREDIO RÚSTICO COLINDANTE

Recuerda la Comisión Revisora del Código Civil peruano[182] 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 Díez-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.

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

(182) COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. *Op. cit.*, p. 11

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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 recuerda De la Puente[183], 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 sólo 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 (el subrayado es nuestro).
>
> 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 se podría hablar de la desaparición de 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

(183) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa. Op. cit.*, pp. 285 y 286.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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, sólo 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, contribuirá 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[184], 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

(184) CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. «Retracto: Réquiem de un derecho "Económico y social"». En: *Thémis*. Lima: Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Época, N° 24, 1992 pp. 67 y 68.

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.

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 derecho 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.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Nosotros somos de un parecer distinto, el mismo que tiene su fundamento en las siguientes razones:

(a) Si bien aceptamos que en muchos 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 o 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.

(b) 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.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

(c) 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[185], 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 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

(185) COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. *Op. cit.*, p. 11.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

de los denominados aires, y en cuanto a la enfiteusis –agrega la Comisión Revisora–, ella es una institución derogada en 1911.

En este punto sólo nos queda reiterar la opinión 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.

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».

1. EL SENTIDO DE LA NORMA

En palabras de la Comisión Revisora del Código Civil[186], la regla bajo comentario tiene por finalidad establecer esta preferencia cuando concurran distintos titulares de los indicados en el artículo 1599.

Por su parte, Manuel de la Puente[187] anota que dado que puede 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

(186) COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. *Op. cit.*, p. 11.

(187) Manuel De La Puente y Lavalle en: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.* Tomo VI. p. 245.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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 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 aquélla y ésta 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.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Ahora bien, si es el caso pronunciarnos sobre la pertinencia o no del orden adoptado, debemos manifestar que el mismo nos parece adecuado, ya que a nuestro modo de ver los supuestos del artículo 1599 guardan una importancia de orden descendente. Sin embargo, este es sólo nuestro parecer y no es compartido por la totalidad de la doctrina nacional(188).

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 pueden 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.

(188) Así, en opinión de Max Arias-Schreiber (ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.* Tomo II, pp. 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.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

En tal sentido, si se tratase de dos copropietarios que son potenciales retrayentes, debería ser preferido aquél 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 ésta resultaría verdaderamente extrema, al igual que podría devenir en injusta y absurda, en la medida que se desnaturalice, dadas 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 sólo 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

ESTUDIO MARIO CASTRO-PEYRE

divididos materialmente en partes, que no puedan ejercitar sus derechos de propietarios sin someter a 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 pequeños departamentos, en la norma citada no se establece que necesariamente haya que ofrecer sólo a aquellos propietarios de los departamentos colindantes. Podríamos pensar que también tiene 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 debe 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 aquélla y ésta 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 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 aquél 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.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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».

1. ALCANCES DE LA NORMA

En palabras de la Comisión Revisora del Código Civil[189], 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 sólo 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 sea un tercero del Registro que hubiera actuado reuniendo los

(189) COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. *Op. cit.*, p. 12.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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–, sólo 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, Manuel de la Puente y Lavalle[190] 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.

(190) Manuel De La Puente y Lavalle en: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.* Tomo VI, pp. 245 y 246.

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 sólo 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 sólo 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.

De otro lado, Max Arias-Schreiber[191] 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

(191) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.* Tomo II, p. 142.

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 surten 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 produce una especie de circuito de sustituciones de compradores, lo que carecería totalmente de sentido.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Bibliografía

- ABELENDA, César A. y otros. *Contratos*. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 1989.
- ADAME GODDARD, Jorge. *Formación del contrato de compraventa*. En Centenario del Código de Comercio. México D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1991.
- AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. *Contratos civiles*. México D. F.: Editorial Porrúa, 1977.
- ALBALADEJO, Manuel. *Tratado de Derecho Civil*. Tomo II, Volumen II, Barcelona: Librería Bosch, 1980.
- ALBALADEJO, Manuel. *El negocio jurídico*. Barcelona: Librería Bosch, 1993.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. *Curso de Derecho Civil*. Santiago de Chile: Editorial Nascimiento, 1942.
- ALONSO PÉREZ, Mariano. *Sobre la esencia del contrato de compraventa*. Madrid: Editorial Montecorvo, 1972.
- ALONSO PÉREZ, Mariano. *El riesgo en el contrato de compraventa*. Madrid: Editorial Montecorvo, 1972.
- ALTERINI, Atilio Aníbal; AMEAL, Óscar José y LÓPEZ CABANA, R. M. *Curso de obligaciones*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1988.
- ALTERINI, Atilio Aníbal. «El caso fortuito como causal de liberación del deudor contractual». Lima: En *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, volumen 49, Años 1991-1992, 1992.

- ALTERINI, Jorge H. «Efectos de la resolución del contrato por incumplimiento». En *Temas de Derecho Civil*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1980.
- ÁLVAREZ, José María. *Instituciones de Derecho Real de España*. Madrid: Imprenta de don José M. Repuyés, 1839.
- ÁLVAREZ VIGARAY, Rafael. *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*. Granada: Editorial Comarez, 1986.
- ALVES MORGADO, Guilherme. *Código Civil de Portugal*. Empresa Nacional de Publicidad, 1972.
- ALZAMORA SILVA, Lizardo. *El dolo en nuestra legislación civil*. Lima, 1926.
- APARICIO Y GÓMEZ SÁNCHEZ, Germán. *Código Civil-Concordancias*. Lima: Librería e Imprenta Gil. 1938.
- ARANA COURREJOLLES, Carmen. *La interpretación del acto jurídico*. Lima: Cultural Cuzco Editores, 1992.
- ARIAS, José. *Contratos civiles. Teoría y práctica*. Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores, 1939.
- ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *La compra venta*. Copias de mimeógrafo. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 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, Lima: Librería Studium Editores, 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, Lima: San Jerónimo Ediciones, 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, Lima: San Jerónimo Ediciones, 1989.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

- 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, Lima: Librería Studium, 1991.
- ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max y CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. Con la colaboración de ARIAS-SCHREIBER MONTERO, Ángela y MARTINEZ COCO, Elvira. *Exégesis del Código Civil peruano de 1984*. Tomo V, Lima: Walter Gutiérrez C. Editor, 1993.
- 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 VI, Lima: Gaceta Jurídica Editores, 1995.
- ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Luces y sombras del Código Civil*. Lima: Librería Studium, 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*. Lima: Cultural Cuzco, 1986.
- ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max y ARIAS-SCHREIBER MONTERO, Ángela. *Los contratos modernos*. Tomo I, Lima: W.G. Editor, 1994.
- ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max; ARIAS-SCHREIBER MONTERO, Ángela y MURO ROJO, Manuel. *Los contratos modernos*. Tomo II, Lima: Gaceta Jurídica Editores, 1996.
- AUBRY, C. y RAU, C. *Cours de Droit Civil Français*. Imprimerié et Livrairie Genéral de Jurisprudence Marchal, París: Billard et Cie. Imprimeurs - Editeurs, 1871.
- AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. *Derechos Reales. Materiales de enseñanza*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima: Oficina de Publicaciones, 1986.
- BADANI CHÁVEZ, Rosendo. *Obligaciones y contratos*. Primera Parte: Obligaciones, Tercer Curso de Derecho Civil, dictado en la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima: Imprenta Atlántida, s/f.
- BADENES GASSET, Ramón. *El contrato de compraventa*. Barcelona: Librería Bosch, 1979.
- BANCHIO, Enrique Carlos. *Obligaciones de valor*. Buenos Aires: Ediciones Lerner, 1975.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

- BARASSI, Lodovico. *Instituciones de Derecho civil*. Barcelona: José María Bosch Editor, 1955.
- BARBERO, Domenico. *Sistema del Derecho Privado*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 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*. Santiago de Chile: Imprenta Cervantes, 1921.
- BATIZA, Rodolfo. *Los orígenes de la codificación civil y su influencia en el Derecho mexicano*. México D. F.: Editorial Porrúa, 1982.
- BAUDRY-LACANTINERIE, Marie Paul Gabriel De. *Précis de Droit Civil*. París: Librairie de la Societé du Recueil Gal-Des Lois et des arrêts, 1896.
- BAUDRY-LACANTINERIE, Marie Paul Gabriel De, con la colaboración de diversos profesores. *Traité de Droit Civil*. París: Librairie de la Societé du Recueil J-B Sirey et du Journal du Palais, Ancienne Maison La Rose et Foicel, 1908.
- BAZÁN, Ana Carolina y BENITES, María Elena. *Ejecutorias*. Tomo V, Lima: Cultural Cuzco Editores, 1999.
- BRANCA, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Privado*. México: Editorial Porrúa, 1978.
- BECERRA TORO, Rodrigo. *Obligaciones Civiles. Fuentes y formas*. Bogotá: Editorial Temis, 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. Caracas: Comisión Editora de las Obras Completas de Andrés Bello. Biblioteca Nacional. 1955.
- BELLO JANEIRO, Domingo. *El retracto de comuneros y colindantes en el Código Civil*. Navarra: Aranzadi Editorial, 1995.
- BENAVIDES TORRES, Eduardo. *La excesiva onerosidad de la prestación*. Lima: Cultural Cuzco Editores, 1991.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

- 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, Lima.
- BENAVIDES TORRES, Eduardo. «La oferta y la defensa del consumidor». En *Ius et Veritas*, Año IV, Nº 6, Lima, junio de 1993.
- BERNAL, Beatriz y LEDESMA, José de Jesús. *Historia del Derecho Romano y de los derechos neorromanistas (de los orígenes de la Alta Edad Media)*. México: Editorial Porrúa, 1992.
- BETTI, Emilio. *Teoría general de las obligaciones*. Traducción y notas de Derecho español por José Luis de los Mozos, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 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 (...) Buenos Aires: Valerio Abeledo - Editor. 1368 Lavalle, 1374 - U.T. 38, Mayo 6126. 1929.
- BOCCHINI, Fernando. *La Vendita di Cose Mobili*. Milano: Giuffrè Editore, 1994.
- BOFFI BOGGERO, Luis María. *Tratado de las obligaciones*. Buenos Aires: Editorial Astrea. 1979.
- BOISSONADE, G. *Code Civil pour l'Empire du Japon*. Tokio, 1890.
- BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro. *Los principales contratos civiles*. Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 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*. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1989.
- BORDA, Guillermo A. *Manual de obligaciones*. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1975.

FERNANDO MARIO CASTILLO FREYRE

- BORRELL y SOLER, Antonio M. *El contrato de compraventa según el Código Civil español*. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 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, N° 6, 1987.
- BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Lima: Editorial San Marcos, 1994.
- BUERES, Alberto J. *Objeto del negocio jurídico*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1986.
- BULLARD GONZALES, Alfredo. *La relación jurídico patrimonial. Reales vs. Obligaciones*. Lima: Lluvia Editores, 1990.
- BULLARD GONZALES, Alfredo. «Un mundo sin propiedad. Análisis del Sistema de Transferencia de la Propiedad Inmueble». En *Derecho*. Lima: Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 45, diciembre de 1991.
- BUSSO, Eduardo B. *Código Civil anotado*. EDIAR. Buenos Aires: Editores, Sucesores de Compañía Argentina de Editores, 1951.
- CABALLERO LOZANO, José María. *Las prohibiciones de disponer. Su proyección como garantía de las obligaciones*. Barcelona: José María Bosch Editor, 1993.
- CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1982.
- CABRERA YDME, Edilberto. *Registro Fiscal de ventas a plazos. Situación actual y perspectivas*. Lima: Ponencia presentada al Primer Congreso Nacional de Derecho Registral, 28 de octubre de 1998.
- CAGNASSO, Oreste. *La permuta*. En Obligazioni e Contratti, dirigido por Pietro Rescigno, Torino, 1984.
- CALAMARI, John D. y PERILLO, Joseph M. *Contracts*. St. Paul, West Publishing Co., 1983.
- CALONGE, Alfredo. *La compraventa civil de cosa futura desde Roma hasta la doctrina europea actual*. Salamanca: Talleres Gráficos Imprenta Núñez, 1963.
- CALVO ANTÓN, Marianelle. *La venta a prueba*. Barcelona: Editor José María Bosch, 1995.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

- CALLE, Juan José. *Código Civil de 1852*. Lima: Librería e Imprenta Gil, 1928.
- CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN ARGENTINA. COMISIÓN DE LEGISLACIÓN GENERAL. *Orden del Día N° 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 Lei N° 634 - B, de 1975 que institui o Código Civil, Brasilia, 1984*.
- CANCINO, Fernando. *Estudios de Derecho Privado*. Bogotá: Editorial Temis Librería, 1979.
- CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. «Retracto: Réquiem de un derecho "Económico y Social"». Lima: en *Thémis*, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Época, N° 24, 1992.
- CAPOZZI, Guido. *Dei Singoli Contratti*. Milano: Editore S.P.A. Giuffrè, 1988.
- CARBONNIER, Jean. *Derecho Civil*. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 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, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1984.
- CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. «La mora del deudor en las obligaciones de no hacer». En *Libro Homenaje al Doctor Ulises Montoya Manfredi*. Lima: Cultural Cuzco Editores, 1989, Páginas 183 a 211; y también En *Thémis*, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Época, Número 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, Lima: Ediciones San Jerónimo, 1988.
- CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. Con la colaboración de RIVADENEYRA SÁNCHEZ, Juan. *Lecturas y casos de Derecho de Obligaciones*. Recopilación de textos de diversos autores. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Oficina de Publicaciones, 1989.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

- CARPINO, Brunetto. «La Vendita con Patto di Riscatto». En *Obligazioni e Contratti*. Dirigido por Pietro Rescigno, Torino, 1984.
- CARRANZA V., Humberto. *Código Penal*. Biblioteca Jurídica, volumen IV, segunda edición. Lima: Editorial Rhodas, 1995.
- CARRARA, Giovanni. *Formazioni dei Contratti*. Milano: Casa Editrice Dottor Fracesco Vallardi.
- CARRESI, Franco. *Il Contratto*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1987.
- CASELLA, Mario. *Nullitá Parziale del Contratto e Inserzione Automatica di Clausole*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1974.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil español, común y foral*. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1954.
- CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Instituciones de Derecho Civil*. Lima: Teoría General de las Obligaciones. 1957.
- CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Código Civil*. Lima: Talleres Gráficos Villanueva, 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*. Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (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, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1992.
- CASTILLO FREYRE, Mario. *El precio en el contrato de compraventa y el contrato de permuta*. Biblioteca para leer el Código Civil, volumen XIV, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1993.
- CASTILLO FREYRE, Mario. «Las obligaciones y sus modalidades; efectos de las obligaciones». En *Instituciones del Derecho Civil peruano (visión histórica)*. Tomo III, Lima: Publicación colectiva de la Fundación

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

M.J. Bustamante de la Fuente y de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, 1996.

- 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, Lima: Publicación colectiva de la Fundación M.J. Bustamante de la Fuente y de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, 1996.
- 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. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1998.
- CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de la venta*. Tomos I, II, III, IV, V y VI. Biblioteca para leer el Código Civil, Volumen XVIII, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2000.
- CASTRO Y BRAVO, Federico D. *Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes*. Madrid: Editorial Civitas, 1975.
- CATAUDELLA, Antonio. *Sul Contenuto del Contratto*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1974.
- CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A. *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. La Plata: Editorial Platense, 1986.
- CLARIZIA, Renato. *Informatica e Conclusione del Contratto*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 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*. París: Livrairie du Recueil Sirey (Societé Anonyme), 1930.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

- *Code Civil fançais*. Livrairie Dalloz, París, 1914.
- *Code Civil suisse*. Berna: Office Central Fédéral des imprimés et du matériel, 1983.
- *Code des Obligations de Suisse*. Berne: Office Central Fédéral des imprimés et du matériel, 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. París: Librairie de Recueil Sirey Societé Anonyme, 22, rue Soufflot, (V), 1935.
- *Código Civil argentino y Leyes Complementarias*. A.Z. Buenos Aires: Editora, 1985.
- *Código Civil austriaco (A.B.G.B.)*. Viena: Edición Oficial, 1983.
- *Código Civil brasileño*. San Pablo: Editora Revista dos Filmes, 1988.
- *Código Civil chileno*. Santiago de Chile: Editora Jurídica de Chile, 1987.
- *Código Civil cubano*. La Habana: Edición Oficial, 1988.
- *Código Civil de Bélgica*. Bruselas: Editorial Marabout, 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*. San José: Tipografía Lehmann (Sauter y Co.), 1916.
- *Código Civil de El Salvador*. Instituto de Cultura Hispánica. Madrid: Estudio preliminar de Mauricio Guzmán, 1959.
- *Código Civil de Guatemala*. Guatemala: Edición Oficial, 1986.
- *Código Civil de Honduras*. Tegucigalpa: Centro Técnico Tipográfico Nacional, 1982.
- *Código Civil de la República Argentina*. Buenos Aires: Félix Lajouane Editor, 1889.
- *Código Civil de la República Argentina y legislación complementaria*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 1986.
- *Código Civil de la República de Chile*. Santiago y Valparaíso: Librería del Mercurio, 1877.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

- *Código Civil de la República del Paraguay*. Asunción: Edición Oficial, 1985.
- *Código Civil de la República de Nicaragua*. Managua: Tipografía Nacional, 1903.
- *Código Civil de la República Oriental del Uruguay*. Montevideo: Editorial Acali, 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.* Milán: Libreria Sitta Edit. F. Mancini, 1865.
- *Código Civil de Panamá*. Barcelona: Edición Oficial, Harrich, 1917.
- *Código Civil de Puerto Rico*. Estudio preliminar de Félix Ochoteco. Jr. Madrid: Instituto de Cultura Hispánica, 1960.
- *Código Civil ecuatoriano*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, s/f.
- *Código Civil español*. Madrid: Ediciones Universo y Cultura, 1987.
- *Código Civil para el E. L. y S. de México con sus reformas*. Puebla: Editorial Cajica, 1977.
- *Código Civil peruano de 1984*. Lima: Edición Oficial. Editora Perú, 1984.
- *Código Civil. República Argentina*. Buenos: Aires Zavalía Editor, 1991.
- *Código Civil uruguayo*. Montevideo: Librería Nacional A. Barreiro y Ramos, 1914.
- *Código Civil venezolano*. Caracas: Editorial La Torre, 1982.
- *Código Civil venezolano*. Caracas: Imprenta de Vapor La Opinión Nacional, 1880.
- *Código Civil y de Enjuiciamientos*. Lima: Imprenta del Estado, 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*. París: Librairie Dalloz, 11 Rue Soufflot, 11, 1924.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

- COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henri. *Curso elemental de Derecho Civil*. Madrid: Instituto Editorial Reus. 1955.
- COLMO, Alfredo. *Tratado teórico práctico de las obligaciones en el Derecho Civil argentino. De las obligaciones en general*. Buenos Aires: Librería y Casa Editora de Jesús Menéndez Bernardo de Irigoyen, 1920.
- COLMO, Alfredo. *De las obligaciones en general*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 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.

Estudio Mario Castillo Freyre

- 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'ETUDES DE L'UNION LEGISLATIVE ENTRE LES NATIONS ALLIES ET AMIES. Projet de Code des Obligations et des Contrats. Roma, Proveditorato Génerale dello Stato Libreria, 1928 - Anno VI.
- CONSENTINI, Francesco. *Code International des Obligations*. Institut Americain de Droit et de Legislation Comparée, París: Librairie Marchal et Billard, 1937.
- *Constitución Política de la República del Perú*. Lima: Edición Oficial del Ministerio de Justicia, 1986.
- *Constitución Política de la República del Perú*. Edición Oficial, Lima: Editora Perú, 1993.
- CORBIN, Arthur Linton. *Corbin on Contracts*, West Publishing Co., St. Paul, 1952.
- CORNEJO, Ángel Gustavo. *Código Civil. Exposición sistemática y comentario*. Lima, 1938.

FONDO EDITORIAL PUCP

- CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho Familiar peruano*. Octava edición, Lima: Librería Studium, 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. Lima: Cultural Cuzco Editores, 1989.
- CRUZADO BALCÁZAR, Alejandro. *Diccionario de Sinónimos Jurídicos*. Lima: Editorial San Marcos, 1989.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal*. Barcelona: Casa Editorial Bosch.
- CHACÓN, Jacinto. *Exposición razonada y estudio comparativo del Código Civil chileno*. Santiago de Chile: Imprenta Nacional, 1891.
- CHIRONI, G.P. *La culpa en el Derecho Civil moderno*. 1907.
- 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, Madrid: Alianza Editorial, 1975.
- DE COSSÍO, Manuel. *Frustraciones y desequilibrios contractuales*. Granada: Editorial Comares, 1994.
- DE DIEGO, Felipe Clemente. *Instituciones de Derecho Civil español*. Madrid: Artes Gráficas Julio San Martín, 1959.
- DE FOLLEVILLE, Daniel. *Essai Sur la Vente de la Chose D'Autrui*. A. Maresq Aîné, Libraire - Editeur 17, rue Soufflot, 17, París, 1872.
- DE GÁSPERI, Luis. *Tratado de las Obligaciones en el Derecho Civil paraguayo y argentino*. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1945 y 1946.
- DE GÁSPERI, Luis. *Tratado de Derecho Civil*. Teoría General de los Hechos y Actos Jurídicos. Buenos Aires: Editora Tipográfica argentina, 1964.
- DE GÁSPERI, Luis. *Anteproyecto de Código Civil paraguayo*.
- DEGNI, Francisco. *La compraventa*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1957.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

- DE LACERDA, Paulo. *Código Civil brasileiro*. Río de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, Editor, 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*. Lima: Cultural Cuzco Editores, 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, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1984.
- 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.
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general*. Primera Parte, Tomos I, II y III, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, volumen XI de la Biblioteca para leer el Código Civil, 1991.
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general*. Segunda Parte, Tomos IV, V y VI, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, volumen XV de la Biblioteca para leer el Código Civil, 1993.
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. «Compraventa sobre documentos». En *Ius et Veritas*, Año VII, N° 13, Lima, noviembre de 1996.
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*. Lima: Gaceta Jurídica Editores, 1998.
- DE LA VEGA VÉLEZ, Antonio. *Bases del Derecho de Obligaciones*. Bogotá: Editorial Temis, 1978.
- DE MALLEVILLE, Jacques. *Analyse Raisonnée de la Discussion du Code Civil au Conseil d'Etat*. París: Librairie de la Cour de Cassation. Palais de Justice, N° 9, 1822.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

- 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, París: Auguste Durand y L. Hachette et Cie. Libraires, 1870.
- DE NOVA, *Giorgio y otros. Recesso e Risoluzione nei Contratti*. Milano: Giuffrè Editore, 1994.
- DE RUGGIERO, Roberto. *Instituciones de Derecho Civil*. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1944.
- DE VIDAURRE, Manuel Lorenzo. *Proyecto de Código Civil para el Perú. Segunda Parte*, Lima: Imprenta del Constitucional por Justo León, 1836.
- Diario *Ámbito Financiero*. Buenos Aires, viernes 22 de marzo de 1991.
- DÍAZ BRAVO, Arturo. *Contratos mercantiles*. México, Harla, 1983.
- DÍEZ-PICAZO, Luis. *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1957.
- DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil patrimonial*. Madrid: Editorial Tecnos, 1979.
- DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Madrid: Editorial Tecnos, 1985.
- DORAL GARCÍA, José Antonio. *El contrato como fuente de las obligaciones*. Pamplona: Ediciones Eunate, 1993.
- DUPICHOT, Jacques. *Derecho de las obligaciones*. Bogotá: Editorial Temis Librería, Versión Castellana de Rosangela Calle, 1984.
- DURANTON. *Cours de Droit Civil Suivant le Code Français*. Bruselas, 1841.
- EDITORIAL BIBLIOGRÁFICA ARGENTINA. *Diccionario Jurídico OMEBA*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1966.
- EMILIANI ROMÁN, Raimundo. *Conferencias de obligaciones*. Bogotá: Editorial Temis, 1980.
- ENNECCERUS, Ludwig, KIPP, Theodor y WOLFF, Martin. *Tratado de Derecho Civil*. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1950.

Estudio M. Castillo Freyre

- ESPÍN, Diego. *Manual de Derecho Civil español*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1976.
- ESPINO PÉREZ, Julio D. *Código Penal peruano*. Concordancias. Lima: Editorial Jurídica, 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*. Barcelona: Imprenta Cervantes, 1893.
- FARINA, Juan M. *Contratos comerciales modernos*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 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*. Barcelona: José María Bosch Editor S.A., 1994.
- FERNÁNDEZ ELÍAS, Clemente. *Novísimo tratado histórico-filosófico del Derecho Civil español*. Madrid: Librería de Leocadio López Editor, 1880.
- FERNÁNDEZ-HIERRO, J. Manuel. *La modificación del contrato*. Navarra: Editorial Aranzadi, 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*. Lima, Librería Studium, 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.
- FERRERO COSTA, Raúl. *Curso de Derecho de Obligaciones*. Lima: Cultural Cuzco, 1986.
- FERRI, Giovanni B. «La Vendita». En *Obligazioni e Contratti*. Dirigido por Pietro Resigno. Torino, 1984.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

- FERRI, Luigi. *Lezioni Sul Contratto*. Nicola Zanichelli S.P.A., Bologna, 1982.
- FLORES POLO, Pedro. *Ley de títulos valores*. Segunda edición, Lima: Ediciones Justo Valenzuela, 1986.
- FOIGNET, René. *Manuel Élémentaire de Droit Civil*. París: Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 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.
- FUENTES, M.A. y DE LA LAMA, M.A. *Código Civil peruano de 1852*. Lima: Imprenta del Estado, Calle de la Rifa, N° 58, 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.
- 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.
- GALGANO, Francesco. *Degli Effetti del Contrato*. Bologna: Zanichelli Editore, 1993.
- GARCÍA AMIGO, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones y Contratos*. Madrid: McGraw-Hill, 1995.
- GARCÍA BANON, Amador. «Concepción unitaria del contrato». En *Estudios de Derecho Civil en Honor del Profesor Castán Tobeñas*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1969.
- GARCÍA CALDERÓN, Manuel. *Código de Comercio de 1902*.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

- GARCÍA CANTERO, Gabriel. «Artículos 1445 a 1541». En *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*. Dirigido por Manuel Albaladejo. Madrid: EDERSA, 1980.
- GARCÍA GIL, P. Javier. *La compraventa de vivienda*. Dikinson, Madrid, 1994.
- GARCÍA GOYENA, Florencio. *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*. Madrid: Imprenta de la Sociedad Tipográfica Editorial, 1852.
- GARCÍA MOLINA, Antonio. *La resolución de la compraventa de inmuebles*. Granada: Editorial Comares, 1995.
- GARO, Francisco J. *Tratado de las compraventas comerciales y marítimas*. Buenos Aires: Ediar Editores, 1945.
- GARRIDO, Roque Fortunato y GONZALES DE GARRIDO, Rosa Cordobera. *Compraventa*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1982.
- GARRIDO, Roque Fortunato y ZAGO, Jorge Alberto. *Contratos civiles y comerciales*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1989.
- GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho mercantil*. Séptima edición. México: Editorial Porrúa, 1984.
- GASTALDI, José María. *Contratos*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994.
- GAYO, *Instituciones*. Madrid: Editorial Civitas, 1985.
- GHERSI, Carlos Alberto. *Responsabilidad civil del vendedor*. Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1988.
- GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos civiles y comerciales*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. 1990.
- GHESTIN, Jacques. *Le Contrat: Formation*. 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*. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1958.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

- GOLDSTEIN, Mateo y OSSORIO Y FLORIT, Manuel. *Código Civil y Leyes complementarias anotadas y comentadas*. Buenos Aires: Bibliográfica OMEBA, 1943.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. Río de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1986.
- GÓMEZ, Eusebio. *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires: Ediar, Editores.
- GONZALES, María del Refugio. *El Derecho Civil en México 1821-1871 (Apuntes para su estudio)*. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1988.
- GONZÁLEZ POVEDA, Pedro. *Compraventa y opción de compra*. Madrid: Actualidad Editorial, 1994.
- GRANDJEAN, G. *Estudio práctico del delito de estafa en las sociedades por acciones*. Madrid: Centro Editorial de Góngora,
- GRATES. *Diccionario de sinónimos castellanos*. Buenos Aires: Editorial Sopena Argentina, 1972.
- GRECO, Paolo y COTTINO, *Gastone. Della Vendita*. Bologna: Nicola Zanichelli Editore, 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, Lima: Editorial Científica, 1982.
- GUZMÁN FERRER, Fernando. *Código Civil*, Lima: Editorial Científica, 1987.
- HEDEMANN, J. W. *Derecho de Obligaciones*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 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, N° 7, Lima, 1993.
- HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *Derecho de obligaciones*. Centro de Estudios Universitarios Ramón Areces. Madrid: Editorial CEURA, 1983.
- HUC, Théophile. *Commentaire Théorique et Pratique du Code Civil*. Livrairie Cotillon, F. Pichon, Successeur, Editeur, París, 1897.

EDUARDO MARIO CASTILLO FREYRE

- ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA y ASSOCIAZIONE DI STUDI LATONOAMERICANI (ASSLA). *Tendencias actuales y perspectivas del Derecho Privado y el sistema jurídico latinoamericano*. Lima: Cultural Cuzco Editores, 1989.
- IRIGOYEN TROCONIS, Martha Patricia. *Julio Paulo. Sentencias a su hijo. Libro Segundo. Interpretatio*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de 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, N° 4, Lima, 1986.
- 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, N° 9, Lima, 1987.
- JARAMILLO V., Hernando. *La acción pauliana. Resolución contractual por incumplimiento*. Bogotá: Editorial Temis Librería, 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*. París: Livrairie du Recueil Sirey. 1933.
- JOSSERAND, Louis. *Derecho Civil*. Buenos Aires: Bosch y Cía. Editores, 1952.
- JOSSERAND, Louis. *Del abuso de los derechos y otros ensayos*. Bogotá: Editorial Temis Librería, 1982.
- JUSTINIANO, Emperador Romano de Oriente. *Cuerpo del Derecho Civil romano*. Barcelona: Jaime Molinas Editor, 1889.
- JUSTINIANO, Emperador Romano de Oriente. *Instituciones*. Lima: Mesa Redonda Editores, 1986.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. *La cláusula penal*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1981.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Nociones de Derecho Civil patrimonial e introducción al Derecho*. Barcelona: José María Bosch Editor, 1980.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

- LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Teoría general del contrato*. Barcelona: José María Bosch Editor, 1994.
- LAFAILLE, Héctor. *Curso de contratos*. Biblioteca Jurídica Argentina. Superí 1479. Buenos Aires: Talleres Gráficos "Ariel", 1927 - 1928.
- LAFAILLE, Héctor. *Curso de obligaciones*. Buenos Aires: Tipografía Rezzónico. Buenos Aires, 1926.
- LAFAILLE, Héctor. *Derecho Civil. Contratos*. Buenos Aires, Compañía Argentina de Editores, 1943.
- LANGLE Y RUBIO, Emilio. *El contrato de compraventa mercantil*. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1958.
- LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 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, París: Editeurs Libraires de la Cour d'Appel et de l'Ordre des Avocats. G. Pedonne-Lauriel, Succeseur. 13, rue Soufflot, 13, 1885.
- LAROUSSE. *Diccionario práctico de sinónimos y antónimos*. Buenos Aires: Ediciones Larousse. Valentín Gómez, 3530, 1986.
- LARROUMET, Christian. *Teoría general del contrato*. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis, 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*. París: Livrairie A, Maresq Ainé, 1875-1893.
- LAVALLE COBO, Jorge E. «De los contratos en General». *Código Civil y Leyes Complementarias. Dirigido por Augusto C. Belluscio, tomo V*, Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1990.
- LEDGARD JIMÉNEZ, Carlos Alberto. *La teoría de la imprevisión en el Derecho contemporáneo y el Código Civil de 1936*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Ejecutorias*. Tomo I. Lima: Cultural Cuzco Editores, 1994-1995.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

- LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Ejecutorias*. Tomo II. Lima: Cultural Cuzco Editores, 1995.
- LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Ejecutorias*. Tomo III. Lima: Cultural Cuzco Editores, 1995.
- LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Ejecutorias*. Tomo IV. Lima: Cultural Cuzco Editores, 1996.
- LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Jurisprudencia actual*. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica Editores, 1997.
- LEÓN BARANDIARÁN, José. *Comentarios al Código Civil peruano. Derecho de obligaciones*. Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Editores, 1954.
- LEÓN BARANDIARÁN, José. *Contratos en el Derecho Civil peruano*. Tomo I, Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1965.
- LEÓN BARANDIARÁN, José. *Curso del acto jurídico con referencia al proyecto de Código Civil peruano*. Primera edición. Lima: Imprenta de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1983.
- LEÓN BARANDIARÁN, José. «En torno a la novación objetiva». *Libro Homenaje al Doctor Mario Alzamora Valdez*, Lima: Cultural Cuzco Editores, 1988.
- 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*. Brasil: Editora Atlas, San Pablo, 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. Lima: Editora Jurídica Grijley, 1994.
- LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J. *Teoría de los contratos*. Parte general. Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía-Editor. Alberti 835, 1984.
- LUBÓN, Miguel. *Legislación soviética moderna*. UTEHA, México, 1947.
- LUIZ ALVEZ, Joao. *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil*. F. Briguiet e Cía. Río de Janeiro: Editores Livreiros, 1917.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

- LUND OJEDA, Juan Antonio. *Derecho Marítimo*. Serie: Materiales de Enseñanza N° 2. Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Facultad de Derecho. Lima: Ediciones Jurídicas UNIFÉ, 1999.
- LUZZATO, Ruggero. *La compraventa*. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1953.
- LÓPEZ CABANA, Roberto M. *La demora en el Derecho privado*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1989.
- LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. *Tratado de Derecho Civil*. Tomo II, Cuarta edición actualizada por Patricio Raffo Benegas, Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 1983.
- MACHADO, José Olegario. *Exposición y comentario del Código Civil argentino*. Buenos Aires: Félix Lajouane Editor, 1889.
- MADURO LUYANDO, Eloy. *Curso de obligaciones*. Derecho Civil III. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, Manuales de Derecho, 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*. Lima: Editorial Desarrollo, 1982.
- MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. *El Código Civil sumillado*. Segunda edición, Lima: Tipografía Sesator, 1982.
- MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. *El Código Civil sumillado*. Lima: Tipografía Sesator, 1984.
- MALAURIE, Philippe y AYNÉS, Laurent. *Cours de Droit Civil. Les Obligations*. Tercera edición. París: Editions Cujas, 1992.
- MANRESA Y NAVARRO, José María. *Comentarios al Código Civil español*. Reus, 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, México: Grupo Editorial, Librero Editor, 1991.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

- MARTÍN PÉREZ, José Antonio. *La rescisión del contrato (En torno a la lesión y el fraude de acreedores)*. Biblioteca de Derecho Privado, N° 52, Barcelona: José María Bosch Editor, 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*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1959.
- MELÓN INFANTE, Fernando. *La adquisición de mercaderías en establecimiento comercial*. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1958.
- MERINO HERNÁNDEZ, José Luis. *El contrato de permuta*. Madrid: Editorial Tecnos, 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, N° 10, J-P. Roret, quai des Agustins, N° 17 bis, París, MDCCCXXVII (1827).
- MESSINEO, Francesco. *Il Contratto in Genere*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1973.
- MESSINEO, Francesco. *Doctrina general del contrato*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1986.
- MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y comercial*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1979.
- MINISTERIO DE JUSTICIA - PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ. *Proyectos y anteproyectos de la reforma del Código Civil*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1980.
- MINISTERIO DE JUSTICIA. *Código Civil peruano. Edición oficial conmemorativa del décimo aniversario*. Lima, 1994.
- MIRABELLI, Giuseppe. *Delle Obligazioni - dei Contratti in Generale*. Turín, 1980.
- MIRANDA CANALES, Manuel. *Derecho de los contratos*. Lima: Librería Studium, 1983.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

- MOISSET DE ESPANÉS, Luis; PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo. *Inflación y actualización monetaria*. Buenos Aires: Editorial Universitaria, 1981.
- MOISSET DE ESPANÉS, Luis. *Estudios de Derecho Civil. Cartas y polémicas*. Córdoba: Víctor P. de Zavalía Editor, 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. Trujillo: Editada por Librería y Editorial Bolivariana, 1936-1960.
- MONTIEL, Luis Beltrán. *Curso de Derecho de la Navegación*. Con la colaboración de DOLCE, Marino. Quinta Reimpresión. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 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. 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*. La Plata: Editora Platense, 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.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Compraventa inmobiliaria*. Buenos Aires: Ediar, 1976.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Contratos*. Buenos Aires: Ediar, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1988.

TEODORO MARIO CASTILLO PEREZ

- MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Contratos en dólares*. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 1990.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Interpretación económica de los contratos*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, Editores, 1994.
- *Motivi dei Codici per gli Stati Sardi*. Genova: Tipografia della Gazzetta dei Tribunali, 1935.
- MOURLON, Frédéric. *Répétitions Écrites Sus le Code Civil*. París, 1878.
- MUÑOZ, Luis. *Contratos*. Buenos Aires: Tipografía Editora argentina, 1960.
- MUÑOZ, Luis. *Contratos y negocios jurídicos financieros*. Editorial Universo, 1981.
- NAVARRO PÉREZ, José Luis. *La compraventa civil*. Granada: Editorial Comares, 1993.
- NEGRI, Héctor. *La obligación.* Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1970.
- NOGUERA, Rodrigo. *Estudio de las obligaciones naturales*. Bogotá: Editorial Temis Librería, 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.
- 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*. Lima: Cultural Cuzco Editores, 1993.
- OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo. *La profunda crisis de nuestro Derecho Civil*. En diario *El Comercio*, Lima, 28 de abril de 1995.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

- OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo. *Proyecto nueva ley general de sociedades. Su inconstitucionalidad y deficiencia*. Lima: Estudio Olaechea, 1997.
- OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo. *Inconstitucionalidad de la ley general de sociedades Ley 26887*. En diario *El Comercio*, Lima, 6 de marzo de 1998.
- OLAECHEA Y OLAECHEA, Manuel Augusto. *Segundo anteproyecto del Libro V del Código Civil*. Lima: Imprenta Minerva, 1926.
- OLAECHEA Y OLAECHEA, Manuel Augusto. *Exposición de motivos del libro quinto del proyecto de Código Civil*. Lima: Librería e Imprenta Gil, 1936.
- ORELLE, José M. R. *Compra de inmuebles por y para terceros*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1977.
- ORTEGA TORRES, José. *Código Civil colombiano*. Bogotá: Editorial Temis Librería, 1981.
- ORTI VALLEJO, Antonio. La protección del comprador. Granada: Ediciones T.A.T., 1987.
- ORTÚZAR SANTA MARÍA, Alvaro. «Nulidad del contrato de transacción». En *Contratos*. Coordinador BARROS BOURIE, Enrique. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1991.
- OSSORIO Y GALLARDO, Angel. *Anteproyecto del Código Civil boliviano*. Buenos Aires: Imprenta López, 1943.
- OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. *Régimen general de las obligaciones*. Bogotá: Editorial Temis, 1987.
- OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. *Teoría general de los actos o negocios jurídicos*. Tercera edición, Bogotá: Editorial Temis, 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

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año 1, N° 1, octubre a diciembre de 1965.

- 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.
- 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*. Proyectos y Anteproyectos de la Reforma del Código Civil, tomo II, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1980.
- OSTERLING PARODI, Felipe. *Materiales de enseñanza del curso de obligaciones*. Recopilación de lecturas de diversos autores. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Oficina de Publicaciones, 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.
- OSTERLING PARODI, Felipe. «Inejecución de obligaciones». *Biblioteca para leer el Código Civil, volumen I*, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1984.
- OSTERLING PARODI, Felipe. «De las obligaciones divisibles e indivisibles y de las obligaciones mancomunadas y solidarias». *Biblioteca para leer el Código Civil, volumen II*, Lima:Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1985.
- OSTERLING PARODI, Felipe. «La indemnización de daños y perjuicios». *Libro Homenaje al Doctor José León Barandiarán*, Lima: Cultural Cuzco Editores, Lima, 1985.
- OSTERLING PARODI, Felipe. «Inejecución de obligaciones: Dolo y culpa». *Libro Homenaje al Doctor Rómulo Lanatta Guilhem*, Lima: Cultural Cuzco Editores, 1986.
- OSTERLING PARODI, Felipe. «Inejecución de obligaciones. El caso fortuito o fuerza mayor y la ausencia de culpa». *Libro de Estudios Jurídicos*

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

en Honor de los Profesores Carlos Fernández Sessarego y Max Arias-Schreiber Pezet, Lima: Cultural Cuzco Editores, 1988.

- 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, Nº 8, Lima, 1987.
- OSTERLING PARODI, Felipe. «Las obligaciones». *Biblioteca para leer el Código Civil*, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1988.
- OSTERLING PARODI, Felipe. «Obligaciones con cláusula penal». *Libro Homenaje al Doctor Mario Alzamora Valdez*, Lima: Cultural Cuzco Editores, 1988.
- 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*. Ponencia presentada en el Congreso Internacional celebrado en Lima del 5 al 7 de setiembre de 1988, organizado por el Ilustre Colegio de Abogados de Lima y la Associazione di Studi Sociali Latinoamericani (ASSLA).
- 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.
- 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, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 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, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996.
- OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Estudio sobre las obligaciones dinerarias en el Perú*. México: Instituto de

Estudio Mario Castillo Freyre

Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de 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, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997.
- OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las obligaciones*. Tercera Parte, tomo IX, Biblioteca para leer el Código Civil, volumen XVI, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997.
- PACCHIONNI, Giovanni. *Dei Contratti in Generale*. Padova, Casa Editrice Dott. A. Milani, 1939.
- PACIFICI - MAZZONI, Emidio. *Instituzioni di Diritto Civile Italiano*. Firenze, Eugenio e Filippo Carmmelli Editori - Librai - Piaggi della Signara, 1873.
- PALACIO PIMENTEL, H. Gustavo. *Las obligaciones en el Derecho Civil peruano*. Tercera edición, Lima: Editora y Distribuidora de Libros Huallaga, 1990.
- PAU PEDRÓN, Antonio. *Curso de práctica registral*. Universidad Pontificia de Comillas. Madrid: Gráficas Alberdi, 1995.
- PEIRANO FACIO, Jorge. *Obligaciones divisibles e indivisibles del Código Civil*. Bogotá: Editorial Temis Librería, 1983.
- PEIRANO FACIO, Jorge. *Estructura de la mora en el Código Civil*. Bogotá: Editorial Temis Librería, 1983.
- PIANTONI, Mario A. *Contrato de compraventa. Negocio jurídico venta*. La Ley, 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.
- PLANIOL, Marcel. *Traité Élémentaire de Droit Civil*. París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1907.
- PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. *Traité Pratique de Droit Civil Français*. París: Livrairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1927.
- POSTIGO CÁCERES, Roberto. *Jurisprudencia*. Arequipa: Imprenta Portugal. Santo Domingo, N° 115, s/f.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

- POTHIER, Robert Joseph. *Tratado de las obligaciones*. Tercera edición. Barcelona: Biblioteca Científica y Literaria, 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. Buenos Aires: Editorial Atalaya, 1948.
- POTHIER, Robert Joseph. *Tratado de los contratos. Tomo II, Tratado de los retractos y tratado del contrato de arrendamiento de renta*. Buenos Aires: Editorial Atalaya, 1948.
- *Proyecto de Código Civil argentino, según texto aprobado por la Honorable Cámara de Diputados de la Nación*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1987.
- *Proyecto de Código Civil de Colombia*. Edición Oficial, Bogotá, s/f.
- *Proyecto de Código Civil para la República del Perú*. Lima: Imprenta de J. Francisco Solís, 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. Lima: Librería e Imprenta Gil, 1936.
- PUIG BRUTAU, José. *Fundamentos de Derecho Civil*. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1954.
- PUIG PEÑA, Federico. *Tratado de Derecho Civil español*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1973.
- RAMÍREZ GRONDA, Juan D. *Diccionario Jurídico*. Buenos Aires: Editorial Claridad S.A., 1982.
- RAVAZZONI, Alberto. *La Formazione del Contratto*. Milán: Dott. A. Giuffrè Editore, 1973.
- REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid: Espasa Calpe, 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., París: Livraires, Imprimeurs de l'Institut de France, 1867.
- *Reforma del Código Civil argentino. Proyecto del Código Civil*. Guillermo Kraft, Ltda. Soc. Anón. de Impresores Generales. Buenos Aires, 1936.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

- Revista de Jurisprudencia Peruana. Mayo-junio 1948. N° 52-53. Año VI. Causa: 2954/47. Ejecutoria de fecha 17 de mayo de 1948.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Julio-agosto 1948. N° 54-55. Año VI. Causa: 1800/47. Ejecutoria de fecha 7 de abril de 1948.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Marzo-abril 1949. N° 63-64. Año VII. Ejecutoria de fecha 31 de julio de 1948.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Septiembre-octubre 1949. N° 68-69. Año VII. Ejecutoria de fecha 6 de junio de 1949.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Septiembre-octubre 1949. N° 68-69. Año VII. Ejecutoria de fecha 15 de octubre de 1949.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Septiembre-octubre 1949. N° 68-69. Año VII. Ejecutoria de fecha 17 de octubre de 1949.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Noviembre-diciembre 1949. Año VII. N° 70-71. Ejecutoria de fecha 25 de octubre de 1949.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Noviembre-diciembre 1949. Año VII. N° 70-71. Ejecutoria de fecha 27 de octubre de 1949.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Noviembre-diciembre 1949. Año VII. N° 70-71. Ejecutoria de fecha 31 de octubre de 1949.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Noviembre-diciembre 1949. Año VII. N° 70-71. Ejecutoria de fecha 9 de noviembre de 1949.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Mayo-junio 1949. N° 64-65. Año VII. Ejecutoria de fecha 11 de enero de 1949.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Mayo-junio 1949. N° 64-65. Año VII. Ejecutoria de fecha 4 de abril de 1949.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Enero 1950. Año VIII. Ejecutoria de fecha 26 de noviembre de 1949.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Abril 1950. Año VIII. N° 75. Expediente N° 920-949. Ejecutoria de fecha 5 de abril de 1950.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Mayo 1950. Año VIII. Expediente N° 1220-949. Ejecutoria de fecha 11 de mayo de 1950.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Junio 1950. N° 77. Año VIII. Expediente N° 73/949. Ejecutoria de fecha 28 de abril de 1950.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

- Revista de Jurisprudencia Peruana. Julio 1950. N° 78. Año VIII. Expediente N° 1256-949. Ejecutoria de fecha 17 de mayo de 1950.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Octubre 1950. N° 81. Año VIII. Expediente N° 909/949. Ejecutoria de fecha 22 de septiembre de 1950.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Noviembre 1950. N° 82. Año VIII. Expediente N° 08/950. Ejecutoria de fecha 18 de septiembre de 1950.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Diciembre 1950. N° 83. Año VIII. Expediente N° 464/950. Ejecutoria de fecha 2 de noviembre de 1950.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Diciembre 1950. N° 83. Año VIII. Expediente N° 995/950. Ejecutoria de fecha 2 de noviembre de 1950.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Enero 1951. N° 84. Año IX. Expediente N° 867/949. Ejecutoria de fecha 15 de noviembre de 1950.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Enero 1951. N° 84. Año IX. Expediente N° 722/949. Ejecutoria de fecha 23 de noviembre de 1950.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Marzo 1951. N° 86. Año IX. Expediente N° 809/950. Ejecutoria de fecha 4 de diciembre de 1950.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Abril 1951. N° 87. Año IX. Expediente N° 599/950. Ejecutoria de fecha 22 de diciembre de 1950.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Mayo 1951. N° 88. Año IX. Expediente N° 1418/49. Ejecutoria de fecha 18 de mayo de 1951.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Mayo 1951. N° 88. Año IX. Expediente N° 1092/950. Ejecutoria de fecha 18 de mayo de 1951.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Mayo 1951. N° 88. Año IX. Expediente N° 654/949. Ejecutoria de fecha 17 de mayo de 1951.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Junio 1951. N° 89. Año IX. Expediente N° 131/949. Ejecutoria de fecha 23 de mayo de 1951.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Julio 1951. N° 90. Año IX. Expediente N° 856/950. Ejecutoria de fecha 8 de mayo de 1951.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Julio 1951. N° 90. Año IX. Expediente N° 1032/950. Ejecutoria de fecha 7 de mayo de 1951.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Agosto 1951. N° 91. Año IX. Expediente N° 1153/950. Ejecutoria de fecha 3 de julio de 1951.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

- Revista de Jurisprudencia Peruana. Agosto 1951. N° 91. Año IX. Expediente N° 1190/949. Ejecutoria de fecha 25 de mayo de 1951.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Agosto 1951. N° 91. Año IX. Expediente N° 957/948. Ejecutoria de fecha 10 de junio de 1951.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Octubre 1951. N° 93. Año IX. Expediente N° 1235/949. Ejecutoria de fecha 11 de julio de 1951.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Septiembre 1953. N° 116. Año XI. Expediente N° 997/52. Ejecutoria de fecha 1 de junio de 1953.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Enero 1951. N° 120. Año XII. Expediente N° 756/52. Ejecutoria de fecha 18 de mayo de 1953.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Enero 1951. N° 120. Año XII. Expediente N° 840/51. Ejecutoria de fecha 9 de junio de 1953.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Febrero 1954. N° 121. Año XII. Expediente 1084/53. Ejecutoria de fecha 25 de mayo de 1953.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Febrero 1954. N° 121. Año XII. Expediente N° 479/53. Ejecutoria de fecha 13 de noviembre de 1953.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Mayo 1954. N° 124. Año XII. Expediente N° 53/51. Ejecutoria de fecha 17 de agosto de 1953.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Mayo 1954. N° 124. Año XII. Expediente N° 1099. Ejecutoria de fecha 17 de septiembre de 1953.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Junio 1954. N° 125. Año XII. Expediente N° 1271/53. Ejecutoria de fecha 24 de abril de 1954.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Junio 1954. N° 125. Año XII. Expediente N° 324/53. Ejecutoria de fecha 7 de abril de 1953.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Octubre 1956. N° 153. Año XIV. Expediente N° 454/54. Ejecutoria de fecha 2 de agosto de 1956.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Octubre 1956. N° 153. Año XIV. Expediente N° 295/53. Ejecutoria de fecha 27 de agosto de 1956.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Octubre 1956. N° 153. Año XIV. Expediente N° 107/56. Ejecutoria de fecha 31 de julio de 1956.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Noviembre 1956. N° 154. Año XIV. Expediente N° 262/54. Ejecutoria de fecha 2 de noviembre de 1956.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

- Revista de Jurisprudencia Peruana. Diciembre 1956. N° 155. Año XIV. Expediente N° 501/53. Ejecutoria de fecha 20 de septiembre de 1956.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Enero 1957. N° 156. Año XV. Expediente N° 205/55. Ejecutoria de fecha 5 de octubre de 1956.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Enero 1957. N° 156. Año XV. Expediente N° 1083/53. Ejecutoria de fecha 26 de septiembre de 1956.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Enero 1957. N° 157. Año XV. Expediente N° 1004/56. Ejecutoria de fecha 30 de octubre de 1956.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Marzo 1957. N° 158. Año XV. Expediente N° 223/53. Ejecutoria de fecha 9 de enero de 1957.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Marzo 1957. N° 158. Año XV. Expediente N° 1350/50. Ejecutoria del año 1957.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Abril 1957. N° 159. Año XV. Expediente N° 235/56. Ejecutoria de fecha 25 de marzo de 1957.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Abril 1957. N° 159. Año XV. Expediente N° 1280/56. Ejecutoria de fecha 21 de diciembre de 1956.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Junio 1957. N° 161. Año XV. Expediente N° 935/54. Ejecutoria de fecha 21 de marzo de 1957.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Junio 1957. N° 161. Año XV. Expediente N° 170/56. Ejecutoria de fecha 4 de mayo de 1957.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Junio 1957. N° 161. Año XV. Expediente N° 862/54. Ejecutoria de fecha 22 de mayo de 1957.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Julio 1957. N° 162. Año XV. Expediente N° 230/57. Ejecutoria de fecha 3 de julio de 1957.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Agosto 1957. N° 163. Año XV. Expediente N° 857/56. Ejecutoria de fecha 1 de junio de 1957.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Agosto 1957. N° 163. Año XV. Expediente N° 275/57. Ejecutoria de fecha 1 de julio de 1957.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Septiembre 1957. N° 164. Año XV. Expediente N° 218/57. Ejecutoria de fecha 25 de junio de 1957.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Noviembre 1957. N° 166. Año XV. Expediente N° 852/56. Ejecutoria de fecha 2 de julio de 1957.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

- Revista de Jurisprudencia Peruana. Noviembre 1957. N° 166. Año XV. Expediente N° 1091/55. Ejecutoria de fecha 5 de julio de 1957.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Enero 1958. N° 168. Año XVI. Expediente N° 145/55. Ejecutoria de fecha 11 de septiembre de 1957.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Enero 1958. N° 168. Año XVI. Expediente N° 498/56. Ejecutoria de fecha 5 de septiembre de 1957.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Febrero 1958. N° 169. Año XVI. Expediente N° 344/55. Ejecutoria de fecha 2 de diciembre de 1957.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Febrero 1958. N° 169. Año XVI. Expediente N° 516/57. Ejecutoria de fecha 17 de septiembre de 1957.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Abril 1958. N° 171. Año XVI. Expediente N° 1364/55. Ejecutoria de fecha 12 de noviembre de 1957.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Mayo 1958. N° 172. Año XVI. Expediente N° 742/57. Ejecutoria de fecha 9 de octubre de 1957.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Mayo 1958. N° 172. Año XVI. Expediente N° 548/55. Ejecutoria de fecha 23 de septiembre de 1957.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Diciembre 1958. N° 179. Año XVI. Expediente N° 1167/57. Ejecutoria de fecha 5 de septiembre de 1958.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Diciembre 1958. N° 179. Año XVI. Expediente N° 842/56.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Enero 1959. N° 180. Año XVII. Expediente N° 949/56. Ejecutoria de fecha 11 de noviembre de 1958.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Febrero 1959. N° 181. Año XVII. Expediente N° 45/58. Ejecutoria de fecha 6 de noviembre de 1958.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Marzo 1959. N° 182. Año XVII. Expediente N° 944/58. Ejecutoria de fecha 12 de noviembre de 1958.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Mayo 1959. N° 184. Año XVII. Expediente N° 401/56. Ejecutoria de fecha 21 de marzo de 1959.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Julio 1959. N° 186. Año XVII. Expediente N° 1248/58. Ejecutoria de fecha 6 de abril de 1959.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Octubre 1959. N° 189. Año XVII. Expediente N° 1569/58. Ejecutoria de fecha 13 de agosto de 1959.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

- Revista de Jurisprudencia Peruana. Octubre 1959. N° 189. Año XVII. Expediente N° 1411/58. Ejecutoria de fecha 23 de julio de 1959.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Noviembre 1959. N° 190. Año XVII. Expediente N° 820/58. Ejecutoria de fecha 22 de julio de 1959.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Diciembre 1959. N° 191. Año XVII. Expediente N° 1331/56. Ejecutoria de fecha 16 de julio de 1959.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Diciembre 1959. N° 191. Año XVII. Expediente N° 1341/58. Ejecutoria de fecha 16 de noviembre de 1959.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Enero 1960. N° 192. Año XVII. Expediente N° 732/58. Ejecutoria de fecha 20 de julio de 1959.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Febrero 1960. N° 193. Año XVII. Expediente N° 1431/58. Ejecutoria de fecha 11 de agosto de 1959.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Febrero 1960. N° 193. Año XVII. Expediente N° 609/57. Ejecutoria de fecha 2 de noviembre de 1959.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Marzo 1960. N° 194. Año XVII. Expediente N° 1679/58. Ejecutoria de fecha 10 de noviembre de 1959.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Abril 1960. N° 195. Año XVII. Expediente N° 1691/58. Ejecutoria de fecha 1 de septiembre de 1959.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Mayo 1960. N° 196. Año XVII. Expediente N° 505/59. Ejecutoria de fecha 14 de diciembre de 1959.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Agosto 1960. N° 199. Año XVII. Expediente N° 89/59. Ejecutoria de fecha 20 de abril de 1960.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Octubre 1960. N° 201. Año XVII. Expediente N° 1050/59. Ejecutoria de fecha 18 de abril de 1960.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Noviembre 1960. N° 202. Año XVII. Expediente N° 1632/58. Ejecutoria de fecha 2 de septiembre de 1960.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Marzo 1961. N° 206. Año XIX. Expediente N° 537/59. Ejecutoria de fecha 5 de septiembre de 1960.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Marzo 1961. N° 206. Año XIX. Expediente N° 934/58. Ejecutoria de fecha 6 de octubre de 1960.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Junio 1961. N° 209. Año XIX. Expediente N° 483/60. Ejecutoria de fecha 8 de septiembre de 1960.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

- Revista de Jurisprudencia Peruana. Enero 1962. N° 216. Año XX. Expediente N° 1600/57. Ejecutoria de fecha 7 de junio de 1961.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Enero 1962. N° 216. Año XX. Expediente N° 1439/58. Ejecutoria de fecha 12 de septiembre de 1960.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Febrero 1962. N° 217. Año XX. Expediente N° 861/60. Ejecutoria de fecha 10 de julio de 1961.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Septiembre 1962. N° 224. Año XX. Expediente N° 134/62. Ejecutoria de fecha 17 de agosto de 1962.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Octubre 1962. N° 225. Año XX. Expediente N° 321/62. Ejecutoria de fecha 27 de agosto de 1962.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Junio 1963. N° 233. Año XXI. Expediente N° 60/63. Ejecutoria de fecha 27 de mayo de 1963.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Marzo 1964. N° 242. Año XXII. Expediente N° 559/62. Ejecutoria de fecha 25 de septiembre de 1963.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Noviembre 1964. N° 250. Año XXII. Expediente N° 212/64. Ejecutoria de fecha 6 de agosto de 1964.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Noviembre 1964. N° 250. Año XXII. Expediente N° 566/63 - Segunda Sala. Ejecutoria de fecha 31 de diciembre de 1963.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Febrero 1965. N° 253. Año XXIII. Expediente N° 1162/63.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Junio 1965. N° 257. Año XXIII. Expediente N° 686/63 - Segunda Sala. Ejecutoria de fecha 25 de junio de 1964.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Junio 1965. N° 257. Año XXIII. Expediente N° 278/64 - Segunda Sala. Ejecutoria de fecha 6 de enero de 1965.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Octubre 1965. N° 261. Año XXIII. Expediente N° 623/64 - Segunda Sala. Ejecutoria de fecha 20 de noviembre de 1964.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Diciembre 1965. N° 263. Año XXIII. Expediente N° 807/65 - Primera Sala. Ejecutoria de fecha 15 de diciembre de 1965.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

- Revista de Jurisprudencia Peruana. Abril 1966. N° 267. Año XXIV. Expediente N° 1040/64 - Segunda Sala. Ejecutoria de fecha 4 de enero de 1965.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Diciembre 1966. N° 275. Año XXIV. Expediente N° 210/66 - Primera Sala. Ejecutoria de fecha 13 de julio de 1966.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Octubre 1967. N° 285. Año XXV. Expediente N° 296/67 - Primera Sala. Ejecutoria de fecha 23 de septiembre de 1967.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Mayo 1968. N° 292. Año XXVI. Expediente N° 976/67 - Primera Sala. Ejecutoria de fecha 15 de abril de 1968.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Agosto 1968. N° 295. Año XXVI. Expediente N° 977/67 - Primera Sala. Ejecutoria de fecha 14 de mayo de 1968.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Noviembre 1968. N° 298. Año XXVI. Expediente N° 964/67 - Primera Sala. Ejecutoria de fecha 30 de abril de 1968.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Junio 1969. N° 305. Año XXVII. Expediente N° 123/69 - Segunda Sala. Ejecutoria de fecha 3 de mayo de 1969.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Julio 1969. N° 306. Año XXVII. Expediente N° 881/68 - Primera Sala. Ejecutoria de fecha 2 de abril de 1969.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Septiembre 1969. N° 308. Año XXVII. Expediente N° 286/68 - Primera Sala. Ejecutoria de fecha 28 de agosto de 1969.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Diciembre 1969. N° 311. Año XXVIII. Expediente N° 1673/68 - Segunda Sala. Ejecutoria de fecha 11 de noviembre de 1969.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Diciembre 1969. N° 311. Año XXVIII. Expediente N° 127/69. Ejecutoria de fecha 3 de julio de 1969.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Abril 1970. N° 315. Año XXIX. Expediente N° 906/69. Ejecutoria de fecha 23 de marzo de 1970.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

- Revista de Jurisprudencia Peruana. Abril 1970. N° 315. Año XXIX. Expediente N° 1930/69. Ejecutoria de fecha 24 de marzo de 1970.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Junio 1970. N° 317. Año XXIX. Expediente N° 323/69. Ejecutoria de fecha 7 de mayo de 1970.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Septiembre 1970. N° 320. Año XXIX. Expediente N° 1180/69. Ejecutoria de fecha 3 de julio de 1970.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Septiembre 1970. N° 320. Año XXIX. Expediente N° 1659/69. Ejecutoria de fecha 8 de julio de 1970.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Septiembre 1970. N° 320. Año XXIX. Expediente N° 1659/69. Ejecutoria de fecha 2 de mayo de 1970.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Octubre 1970. N° 321. Año XXIX. Expediente N° 795/70. Ejecutoria de fecha 15 de septiembre de 1970.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Octubre 1970. N° 321. Año XXIX. Expediente N° 489/70. Ejecutoria de fecha 15 de julio de 1970.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Octubre 1970. N° 321. Año XXIX. Expediente N° 99/70. Ejecutoria de fecha 16 de julio de 1970.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Mayo 1971. N° 328. Año XXX. Expediente N° 1891/70. Ejecutoria de fecha 1 de junio de 1971.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Agosto 1971. N° 331. Año XXX. Expediente N° 359/71. Ejecutoria de fecha 21 de junio de 1971.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Agosto 1971. N° 331. Año XXX. Expediente N° 332/71. Ejecutoria de fecha 9 de junio de 1971.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Agosto 1971. N° 331. Año XXX. Expediente N° 472/71. Ejecutoria de fecha 16 de julio de 1971.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Octubre 1971. N° 333. Año XXX. Expediente N° 392/71. Ejecutoria de fecha 6 de julio de 1971.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Noviembre 1971. N° 334. Año XXX. Expediente N° 690/71. Ejecutoria de fecha 27 de agosto de 1971.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Noviembre 1971. N° 334. Año XXX. Expediente N° 657/71. Ejecutoria de fecha 1 de septiembre de 1971.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Enero 1972. N° 336. Año XXXI. Expediente N° 725/71. Ejecutoria de fecha 14 de diciembre de 1971.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

- Revista de Jurisprudencia Peruana. Enero 1972. N° 336. Año XXXI. Expediente N° 1261/71. Ejecutoria de fecha 13 de enero de 1972.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Enero 1972. N° 336. Año XXXI. Expediente N° 1221/71. Ejecutoria de fecha 13 de enero de 1972.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Abril 1972. N° 339. Año XXXI. Expediente N° 1343/71. Ejecutoria de fecha 4 de mayo de 1972.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Abril 1972. N° 339. Año XXXI. Expediente N° 1244/71. Ejecutoria de fecha 5 de abril de 1972.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Mayo 1972. N° 340. Año XXXI. Expediente N° 935/71. Ejecutoria de fecha 3 de noviembre de 1971.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Mayo 1972. N° 340. Año XXXI. Expediente N° 139/72. Ejecutoria de fecha 3 de mayo de 1972.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Julio 1972. N° 342. Año XXXI. Expediente N° 357/72. Ejecutoria de fecha 11 de julio de 1972.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Julio 1972. N° 342. Año XXXI. Expediente N° 177/72. Ejecutoria Suprema de fecha 5 de julio de 1972.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Enero 1973. N° 348. Año XXXII. Expediente N° 1078/72. Ejecutoria de fecha 12 de diciembre de 1972.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Enero 1973. N° 348. Año XXXII. Expediente N° 553/72. Ejecutoria de fecha 22 de agosto de 1972.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Junio 1973. N° 353. Año XXXII. Expediente N° 1402/72. Ejecutoria de fecha 22 de mayo de 1973.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Junio 1973. N° 353. Año XXXII. Expediente N° 1391/72. Ejecutoria de fecha 8 de mayo de 1973.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Julio 1973. N° 354. Año XXXII. Expediente N° 277/73. Ejecutoria de fecha 3 de julio de 1973.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Julio 1973. N° 354. Año XXXII. Expediente N° 484/73.Ejecutoria de fecha 31 de julio de 1973.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Noviembre 1973. N° 358. Año XXXII. Expediente N° 664/73. Ejecutoria de fecha 13 de noviembre de 1973.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Diciembre 1973. N° 359. Año XXXII. Expediente N° 762/73. Ejecutoria de fecha 21 de noviembre de 1973.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

- Revista de Jurisprudencia Peruana. Enero 1974. N° 360. Año XXXIII. Expediente N° 993/73. Ejecutoria de fecha 11 de diciembre de 1973.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Enero 1974. N° 360. Año XXXIII. Expediente N° 845/73. Ejecutoria de fecha 28 de diciembre de 1973.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Febrero 1974. N° 361. Año XXXIII. Expediente N° 1008/73. Ejecutoria de fecha 17 de diciembre de 1973.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Mayo 1974. N° 364. Año XXXIII. Expediente N° 1319/73. Ejecutoria de fecha 10 de abril de 1974.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Mayo 1974. N° 364. Año XXXIII. Expediente N° 1405/73. Ejecutoria de fecha 8 de abril de 1974.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Noviembre 1974. N° 370. Año XXXIII. Expediente N° 506/74. Ejecutoria de fecha 9 de septiembre de 1974.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Diciembre 1974. N° 371. Año XXXIII. Expediente N° 689/74. Ejecutoria de fecha 9 de septiembre de 1974.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Febrero 1975. N° 373. Año XXXIV. Expediente N° 860/74. Ejecutoria de fecha 5 de noviembre de 1974.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Febrero 1975. N° 373. Año XXXIV. Expediente N° 538/74. Ejecutoria de fecha 10 de octubre de 1974.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Abril 1975. N° 375. Año XXXIV. Expediente N° 1297/74. Ejecutoria de fecha 16 de abril de 1975.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Abril 1975. N° 375. Año XXXIV. Expediente N° 36/75. Ejecutoria de fecha 17 de abril de 1975.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Abril 1975. N° 375. Año XXXIV. Expediente N° 1243/74. Ejecutoria de fecha 7 de abril de 1975.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Abril 1975. N° 375. Año XXXIV. Expediente N° 1205/74. Ejecutoria de fecha 15 de abril de 1975.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Mayo 1975. N° 376. Año XXXIV. Expediente N° 1273/74. Ejecutoria de fecha 16 de abril de 1975.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Octubre 1975. N° 381. Año XXXIV. Expediente N° 859/75. Ejecutoria de fecha 18 de septiembre de 1975.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Noviembre 1975. N° 382. Año XXXIV. Expediente N° 740/75. Ejecutoria de fecha 2 de septiembre de 1975.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

- Revista de Jurisprudencia Peruana. Noviembre 1975. N° 382. Año XXXIV. Expediente N° 785/75. Ejecutoria de fecha 4 de septiembre de 1975.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Noviembre 1975. N° 382. Año XXXIV. Expediente N° 659/75. Ejecutoria de fecha 21 de julio de 1975.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Febrero 1976. N° 385. Año XXXV. Expediente N° 851/75. Ejecutoria de fecha 13 de octubre de 1975.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Marzo 1976. N° 386. Año XXXV. Expediente N° 1389/75. Ejecutoria de fecha 8 de enero de 1976.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Abril 1976. N° 387. Año XXXV. Expediente N° 1492/75. Ejecutoria de fecha 27 de enero de 1976.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Julio 1976. N° 390. Año XXXV. Expediente N° 358/76. Ejecutoria de fecha 18 de julio de 1976.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Agosto 1976. N° 391. Año XXXV. Expediente N° 223/76. Ejecutoria de fecha 15 de junio de 1976.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Septiembre 1976. N° 392. Año XXXV. Expediente N° 685/76. Ejecutoria de fecha 20 de agosto de 1976.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Septiembre 1976. N° 392. Año XXXV. Expediente N° 515/76. Ejecutoria de fecha 17 de agosto de 1976.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Noviembre 1976. N° 394. Año XXXV. Expediente N° 1142/76. Ejecutoria de fecha 25 de octubre de 1976.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Enero 1977. N° 396. Año XXXVI. Expediente N° 1175/76. Ejecutoria de fecha 4 de enero de 1977.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Enero 1977. N° 396. Año XXXVI. Expediente N° 1488/76. Ejecutoria de fecha 21 de enero de 1977.
- Revista de Jurisprudencia Peruana. Enero-Febrero 1980. N°s 432 - 433. Año XXXVIII. Expediente N° 1669/79. Ejecutoria de fecha 20 de julio de 1979.
- REVOREDO MARSANO, Delia. *Código Civil*. Lima: Okura Editores, 1985.
- REZZÓNICO, Luis María. *Estudio de las obligaciones en nuestro Derecho Civil*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1961.
- REZZÓNICO, Luis María. *Estudio de los contratos en nuestro Derecho Civil*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1967.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

- RIPERT, Georges. *La Règle Morale Dans les Obligations Civiles*. París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1927.
- RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean. *Tratado de Derecho Civil*. Buenos Aires, La Ley, 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.
- RIVERA, Manuel. *La posición del comprador en la venta a plazos con pacto de reserva de dominio*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1994.
- RODRÍGUEZ FONNEGRA, Jaime. *Del contrato de compraventa y materias aledañas*. Bogotá: Ediciones Lerner, 1960.
- RODRÍGUEZ LLERENA, Darío. *Código Civil*. Chiclayo, 1938.
- RODRÍGUEZ MORATA, Federico. *Venta de cosa ajena y evicción*. Barcelona: José María Bosch Editor, 1990.
- ROGEL VIDE, Carlos. *La compraventa de cosa futura*. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, 1975.
- ROGRON, J.A. *Code Civil Expliqué par ses motifs, par des exemples et par la jurisprudence*. E. Plon et Cie., París: Imprimeurs - Editeurs, rue Garancière, 10, 1877.
- ROMERO ROMAÑA, Eleodoro. *Derecho Civil, Los Derechos Reales*.
- ROPO, Enzo. *Il Contratto*. Bologna: Societá Editrice Il Mulino, 1977.
- ROSSEL, Virgile. *Code des Obligations de Suisse*. Lausana: Livrairie Payot et Cie., 1911.
- ROSSEL, Virgile y MENTHA, F.H. *Manuel de Droit Civil Suisse*, Lausana: Livrairie Payot et Cie., 1922.
- ROUSSET, R.F. *Apuntes de Derecho Civil*. Valerio Abeledo. Buenos Aires: Editor - Librería Jurídica, 1916.
- ROY FREYRE, Luis E. *Derecho Penal peruano*. Lima: Instituto Peruano de Ciencias Penales, 1983.
- RUBIO CORREA, Marcial. *Título preliminar*. Biblioteca para leer el Código Civil, Volumen III, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1986.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

- RUBIO CORREA, Marcial. *Nulidad y anulabilidad. La invalidez del Acto Jurídico*. Biblioteca para leer el Código Civil, Volumen IX. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1990.
- RUBIO CORREA, Marcial. *Error e ignorancia. El saber jurídico sobre la ignorancia humana*. Biblioteca para leer el Código Civil, Volumen X, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1991.
- RUBIO CORREA, Marcial. *Para conocer la Constitución de 1993*. Lima: DESCO - Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo, Tercera edición, 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*. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, 1993.
- RUBIO GARRIDO, Tomás. *La doble venta y la doble disposición*. Barcelona: José María Bosch Editor, 1994.
- RUBIO TORRANO, Enrique. *El pacto de retroventa*. Madrid: Editorial Tecnos, 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*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. Editora e Impresora, 1978.
- SALVAT, Raimundo. *Tratado de Derecho Civil argentino*. Edición actualizada con textos de doctrina, legislación y jurisprudencia por Enrique V. Galli. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1952.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *De los contratos civiles*. México: Editorial Porrúa, 1978.
- SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís. *Estudios de Derecho Civil*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1978.

FERNANDO MARIO CASTILLO FREYRE

- SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe. *Estudios de Derecho Civil*. Estudio Tipográfico "Sucesores de Rivadeneyra". Madrid: Impresores de la Real Casa, 1899.
- SANOJO, Luis. *Instituciones de Derecho Civil venezolano*. Caracas: Imprenta Nacional, 1873.
- SANTORO PASSARELLI, F. *Doctrinas generales de Derecho Civil*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1964.
- SANTOS BRIZ, Jaime. *Derecho Civil. Teoría y práctica. Derecho de obligaciones*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1973.
- SAPENA PASTOR, Raúl. *Fuentes próximas del Código Civil*. Asunción: Editorial El Foro, 1986.
- SCOGNAMIGLIO, Renato. *Teoría General del Contrato*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia Empresa Editora, 1993.
- SCHNEIDER, A. y FICK, H. *Commentaire du Code Féderal des Obligations du 30 Mars 1911*. Neuchatel, Delachaux et Niestlé Editeurs, 1915.
- SCHRÖDER ROMERO, Christian. *Rescisión y anulabilidad. Trabajo monográfico*. Lima: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 1986.
- SIERRALTA RÍOS, Aníbal y OLAVO BAPTISTA, Luiz. *Aspectos Jurídicos del Comercio Internacional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú - Academia Diplomática del Perú, 1993.
- SIERRALTA RÍOS, Aníbal. *Informe sobre la Convención de compraventa internacional de mercaderías y el Derecho positivo peruano*. Lima, 1996.
- SOPENA. *Diccionario de sinónimos y antónimos, ideas afines y parónimos*. Barcelona: Editorial Ramón Sopena, Provenza, 95, 1983.
- SPOTA, Alberto G. *Instituciones de Derecho Civil. Contratos*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1984.
- STARCK, Boris; ROLAND, Henri y BOYER, Laurent. *Obligations*, Cuarta edición, Iitec. París: Librairie de la Cour de Cassation, 1992.
- STOLFI, Nicola. *Diritto Civile*. Turín, 1934.
- TERÁN LOMAS, Roberto A.M. *Derecho penal*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1980.
- The Code Civil of Japan. Tokio: EHS Law Bulletin Series, 1980.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

- 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, 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.
- TORRES MÉNDEZ, Miguel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*. Parte Primera, Lima: Editora Jurídica Grijley, 1993.
- TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *El contrato de suministro en el Derecho Civil y el Derecho Administrativo*. Lima: Cultural Cuzco Editores, 1988.
- TOULEMON, André. *El menosprecio del contrato y la crisis*.
- TRABUCCHI, Alberto. *Instituciones de Derecho Civil*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1967.
- TRIGO REPRESAS, Félix A. y STIGLITZ, Rubén S. *Contratos*. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 1989.
- TROPLONG, C. *Droit Civil Expliqué. De la Vente*. París: Charles Hingray Libraire-Editeur, 1856.
- UNIVERSIDAD DE LIMA. *Código Civil peruano. Diez años. Balance y perspectivas. Congreso Internacional*. Lima: W.G. Editor, 1995.
- URIBE RESTREPO, Luis Fernando. *Las obligaciones pecuniarias frente a la inflación*. Bogotá: Editorial Temis, 1984.
- VALENCIA RESTREPO, Hernán. *Teoría general de la compraventa*. Bogotá: Editorial Temis Librería, 1983.
- VALENCIA ZEA, Arturo. *Derecho Civil*. Bogotá: Editorial Temis, 1988.
- VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. *Estudios varios sobre obligaciones, contratos, empresas y sociedades*. Madrid: Editorial Montecorvo, 1980.
- VALPUESTA FERNÁNDEZ, María R. *Derecho de obligaciones y contratos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1995.
- VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. *Tratado de Derecho Civil español*. Valladolid: Talleres Tipográficos "Cuesta", 1920.

ESTUDIO MARCO CASTILLO FREYRE

- VÁSQUEZ VILLACORTA, María Isabel. Trabajo Monográfico titulado *Contratos a futuro*, el mismo que presentará 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*. Lima: Cultural Cuzco Editores, 1986.
- VIADA Y VILASECA, Salvador. *Código Penal español reformado de 1870*. Madrid, 1890.
- VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Teoría general del acto jurídico*. Lima: Cultural Cuzco Editores, 1985.
- VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *La prescripción y la caducidad en el Código Civil peruano*. Lima: Cultural Cuzco Editores, 1985.
- VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Acto Jurídico*. En Universidad de Lima. Tratado de Derecho Civil, tomo III, volúmenes I y II. Lima: Cultural Cuzco, 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. Lima: Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1965.
- VILLEGAS, Carlos y SCHUJMAN, Mario. *Intereses y tasas*, Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1990.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

- VON THUR, Andreas. *Tratado de las obligaciones*. 1934.
- WAYAR, Ernesto Clemente. *Tratado de la mora*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1981.
- WAYAR, Ernesto Clemente. *El pago por consignación. Doctrina y Jurisprudencia*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1983.
- WAYAR, Ernesto Clemente. *Compraventa y permuta*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1984.
- WAYAR, Ernesto Clemente. *Evicción y vicios redhibitorios. Tomo I, teoría general de la evicción*, Buenos Aires: Editorial Astrea, 1989.
- WAYAR, Ernesto Clemente. *Derecho Civil. Obligaciones*. Buenos Aires: Ediciones Depalma. 1990.
- WAYAR, Ernesto Clemente. «Convertibilidad del austral». *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*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alberto y Ricardo Depalma, 1992.
- WEILL, Alex y TERRÉ, *François. Droit Civil. Les Obligations*. Précis Dalloz, Cuarta edición, 1986.
- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. *Contratos civiles*. México: Editorial Porrúa, 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.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

ÍNDICE GENERAL

Palabras liminares a la segunda edición 5

TÍTULO I

COMPRAVENTA

Capítulo Primero
Disposiciones generales

CONTRATO DE COMPRAVENTA. CONCEPTO

■ **ARTÍCULO 1529** 9
1. Concepto 9
   1.1. La obligación del vendedor en relación al bien 10
   1.2. La obligación del comprador en relación al precio 11
2. Nomenclatura 11
3. Características del contrato de compraventa 14
   3.1. En cuanto al nombre 14
   3.2. En cuanto a su regulación 15
   3.3. En cuanto a su estructura 15
   3.4. En cuanto a su contenido o área 15
   3.5. En cuanto a su autonomía 17
   3.6. En cuanto a su formación 17
   3.7. En cuanto al tiempo 17
   3.8. En cuanto a su negociación 17

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

3.9. En cuanto al rol económico 18
3.10. En cuanto a su función 18
3.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 18
3.12. En cuanto a la prestación 18
3.13. En cuanto a la valoración 19
3.14. En cuanto al riesgo 19
3.15. En cuanto a sus efectos 20
4. El precio 21
4.1. El precio debe consistir necesariamente en dinero 24
4.2. El precio debe consistir en dinero o signo que lo represente 24

GASTOS DE ENTREGA Y TRANSPORTE

■ **ARTÍCULO 1530** 29
1. Gastos susceptibles de originarse por la entrega 29
2. Transporte. Concepto 30
3. Gastos susceptibles de derivarse del transporte 30
4. Transporte al lugar del cumplimiento (pago) 31
5. Estudio de la posibilidad de un «transporte a un lugar diferente del de cumplimiento» 31

PRECIO MIXTO

■ **ARTÍCULO 1531** 32
1. Relación entre el contrato de compraventa y el contrato de permuta 32
2. El problema del precio mixto 34
2.1. Concepto 34
2.2. Ubicación legislativa del tema 35
2.3. Soluciones legislativas y doctrinarias adoptadas sobre el precio mixto 35
2.3.1. Posiciones de carácter objetivo 35
2.3.2. Posiciones de carácter fundamentalmente subjetivo .. 36
2.4. Nuestra posición 36

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Capítulo Segundo
El bien materia de la venta

REQUISITOS DEL BIEN MATERIA DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

■ **ARTÍCULO 1532** 41
1. Características que debe reunir el bien materia de los contratos en general y del contrato de compraventa, en particular 41
   1.1. Que el bien exista o sea susceptible de existir 42
   1.2. Que el bien sea determinado o determinable 45
   1.3. Que su enajenación no esté prohibida por ley 46

COMPRAVENTA DE BIEN PASADO

■ **ARTÍCULO 1533** 51
1. Magnitud de la pérdida 51

COMPRAVENTA CONMUTATIVA DE BIEN FUTURO O *EMPTIO REI SPERATAE*

■ **ARTÍCULO 1534** 52
1. Generalidades y precisiones necesarias 52
2. Naturaleza jurídica 55
3. Grado de intervención de las partes para que el bien llegue a tener existencia 57

COMPRAVENTA CONDICIONAL DE BIEN FUTURO CON LA ASUNCIÓN DE ALGUNOS RIESGOS

■ **ARTÍCULO 1535** 59
1. Consideraciones generales 59
2. Semejanzas y diferencias con la compraventa de bien futuro meramente conmutativa (artículo 1534) y la compraventa de bien futuro meramente aleatoria (artículo 1536) 60
3. Alcances de la asunción del riesgo de cuantía, pero no de la calidad ni de la existencia del bien 61
4. Alcances de la asunción del riesgo de calidad, pero no de cuantía ni existencia del bien 61

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

5. Alcances de la asunción de los riesgos relativos a cuantía y calidad, pero no de la existencia del bien 62
6. Posibilidad de combinar la asunción del riesgo 62
7. Importancia de una razonable presunción de que el bien llegará a existir 62

COMPRAVENTA ALEATORIA DE BIEN FUTURO O *EMPTIO SPEI*

■ **ARTÍCULO 1536** 63
1. Concepto de álea, «chance», suerte, azar, esperanza y riesgo 63
2. Naturaleza jurídica del objeto de este contrato 64
3. Naturaleza jurídica de este contrato 64

PROMESA DE LA OBLIGACIÓN O DEL HECHO DE UN TERCERO RELATIVA A LA EVENTUAL CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO DE COMPRAVENTA

■ **ARTÍCULO 1537** 65
1. Naturaleza jurídica del artículo 1537 65
1.1. Contrato atípico 66
1.2. Promesa de la obligación o del hecho de un tercero 66

NOVACIÓN LEGAL DE LA PROMESA DE LA OBLIGACIÓN O DEL HECHO DE UN TERCERO POR LAS OBLIGACIONES PROPIAS DE UN CONTRATO DE COMPRAVENTA

■ **ARTÍCULO 1538** 73
1. Naturaleza jurídica 73
1.1. Se trata de una obligación legal de transferir la propiedad del bien adquirido 73
1.2. Se trata de un caso de conversión del acto jurídico 74
1.3. Novación legal 76

VENTA DE BIEN AJENO. CONSECUENCIAS

■ **ARTÍCULO 1539** 77
1. La venta de bien ajeno en estricto. Concepto 77
2. Posiciones de la doctrina y la legislación 81

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

2.1. Contrato nulo 81
2.2. Contrato anulable 83
2.3. La anulabilidad según el Proyecto de Código Civil de Andrés Bello y los Códigos Civiles que lo tomaron como modelo... 83
2.4. Códigos Civiles que consideran a la venta de bien ajeno como un contrato resoluble 84
2.5. Códigos Civiles que se abstienen de pronunciarse sobre el tema de la venta de bien ajeno 86
2.6. Códigos Civiles que consideran a la venta de bien ajeno como contrato rescindible. La singular posición del Código Civil peruano de 1984 86
2.6.1. El problema de la rescisión del contrato 90
2.6.1.1. Posición favorable a la rescisión del contrato 90
2.6.1.2. Posición contraria a la rescisión del contrato 91

VENTA DE BIEN PARCIALMENTE AJENO

■ **ARTÍCULO 1540** 91
1. Supuestos de venta de bien parcialmente ajeno 91
1.1. Venta de un conjunto de bienes de los cuales algunos son propios y otros son ajenos 91
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) 92
1.2.1. Contradicción existente entre los artículos 1540 y 978 del Código Civil 92
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 94
1.4. Venta de un bien perteneciente a la sociedad conyugal, por parte de uno sólo de los cónyuges 94
2. Opción del comprador entre solicitar la rescisión del contrato o la reducción del precio 97

ESTUDIO DAVID CASTILLO FREYRE

OTRAS CONSECUENCIAS DE LA VENTA DE BIEN AJENO

■ **ARTÍCULO 1541** 99

1. Obligaciones que surgen de los supuestos de rescisión de la venta de bien total o parcialmente ajeno 99
   - 1.1. Obligación del vendedor de restituir al comprador el precio recibido 99
   - 1.2. Obligación del comprador de restituir el bien (en caso de haberlo recibido) al vendedor o a su verdadero propietario .. 100
   - 1.3. Obligación del vendedor de pagar al comprador una indemnización por los daños y perjuicios causados 100
   - 1.4. Obligación del vendedor de reembolsar al comprador los gastos del contrato en que éste último hubiese incurrido 101
   - 1.5. Obligación del vendedor de pagar al comprador intereses legales 101
   - 1.6. Obligación del vendedor de reembolsar al comprador el monto pagado por éste por concepto de tributos relativos al contrato 101
   - 1.7. Obligación del vendedor de pagar al comprador el valor de todas las mejoras que éste hubiese introducido en el bien 101
   - 1.8. Obligación del vendedor de responder, en su caso, por el saneamiento por evicción 102
2. El contrato de venta de bien ajeno, según el conocimiento o desconocimiento de las partes respecto del carácter ajeno del bien 105
   - 2.1. Contrato de venta de bien ajeno en el que ambas partes conocen el carácter ajeno del bien 106
   - 2.2. Contrato de venta de bien ajeno en el que el comprador desconoce y el vendedor conoce el carácter ajeno del bien 107
   - 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 109
   - 2.4. Contrato de venta de bien ajeno en el que ambas partes desconocen el carácter ajeno del bien 110

COMPRAVENTA DE BIENES MUEBLES EN TIENDAS O ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS AL PÚBLICO

■ **ARTÍCULO 1542** 111

1. Ámbito de aplicación de la norma 111

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

2. Diferencias y semejanzas con el artículo 948 del Código Civil 111
3. Aplicación práctica 112

Capítulo Tercero
El precio

PRECIO DEJADO A LA DETERMINACIÓN EXCLUSIVA DE UNA DE LAS PARTES

■ **ARTÍCULO 1543** 115

DETERMINACIÓN DEL PRECIO DEJADA A LA DECISIÓN DE TERCERA PERSONA

■ **ARTÍCULO 1544** 116
1. Naturaleza jurídica del tercero designado por las partes para la determinación del precio 117
2. Posibilidad de impugnación de la decisión del tercero 122
   2.1. Si el tercero manifiesta su voluntad, señalando un precio 123
      2.1.1. Arbitrio de equidad 123
         2.1.1.1. 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 124
         2.1.1.2. El juez no está facultado para modificar el precio señalado por el tercero 124

DETERMINACIÓN DEL PRECIO DEJADA AL QUE TENGAN BIENES SIMILARES EN MERCADO, PLAZA O BOLSA EN UN DÍA DETERMINADO

■ **ARTÍCULO 1545** 125
1. Delimitación conceptual 125
2. Media proporcional en la cotización librada al mercado, plaza o bolsa 126

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

OTROS SUPUESTOS DE PRECIO DETERMINABLE

■ ARTÍCULO 1546 127
1. Pertinencia de la norma 127

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

■ ARTÍCULO 1547 128
1. Delimitación conceptual 128
2. Precio a tomar en consideración 129
   2.1. Se tomará el precio corriente de plaza del día de la entrega del bien 129
   2.2. Se tomará el precio en el cual el vendedor expende habitualmente ese bien 129

EL PRECIO EN LAS VENTAS EN QUE AQUÉL SE FIJA POR PESO

■ ARTÍCULO 1548 131
1. Consideraciones generales 131

Capítulo Cuarto
Obligaciones del vendedor

OBLIGACIÓN DE TRANSFERIR LA PROPIEDAD DEL BIEN

■ ARTÍCULO 1549 133

ESTADO EN QUE DEBE ENTREGARSE EL BIEN

■ ARTÍCULO 1550 137

ENTREGA DE DOCUMENTOS Y TÍTULOS RELATIVOS A LA PROPIEDAD Y USO DEL BIEN VENDIDO

■ ARTÍCULO 1551 141
1. Alcances de la obligación legal del artículo 1551 141

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

MOMENTO DE ENTREGA DEL BIEN

■ **ARTÍCULO 1552** 142
1. La oportunidad de la entrega del bien en el contrato de compraventa 142
   1.1. Derivada de la naturaleza del bien 143
   1.2. Derivada de pacto distinto 143
2. Momento de entrega y buena fe 144
3. Argumentos prácticos en favor de la simultaneidad en la ejecución de las prestaciones 144

LUGAR DE ENTREGA DEL BIEN

■ **ARTÍCULO 1553** 146
1. El artículo 1553 como norma de excepción 146
   1.1. Compraventa de un bien inmueble 146
   1.2. Compraventa de un bien mueble 146
      1.2.1. Bien cierto 146
      1.2.2. Bien incierto 147
      1.2.3. Bien fungible 148

DEMORA EN LA ENTREGA DEL BIEN

■ **ARTÍCULO 1554** 148
1. Principios generales acerca de los frutos 148
2. Los frutos, luego de celebrado el contrato de compraventa. Hipótesis 148
   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 149
   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 149
   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 149
   2.4. Que se convenga que la entrega del bien y su transferencia de propiedad se produzcan acto seguido de la celebración

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

del contrato, pero el vendedor no cumpla con ejecutar ninguna de las mencionadas obligaciones 149
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 150
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 150

CONOCIMIENTO POR PARTE DEL COMPRADOR DE LA CAUSA QUE DEMORA LA ENTREGA DEL BIEN

■ **ARTÍCULO 1555** 151
1. Ámbito de aplicación de la norma 151
1.1. En relación a la aplicación del numeral 1554 151
1.2. En relación al conocimiento de la existencia del obstáculo .. 152
1.2.1. Las partes celebran el contrato sin contemplar en el mismo la existencia de la demora 152
1.2.2. El comprador conocía y el vendedor ignoraba las causas de la demora 153

RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR FALTA DE ENTREGA DEL BIEN

■ **ARTÍCULO 1556** 153
1. Supuestos de eventual ocurrencia 153
1.1. En el caso de los bienes muebles 154
1.2. En el caso de los bienes inmuebles 154
2. Reembolso de los tributos y los gastos del contrato 154
3. Pago de los daños y perjuicios causados 156

DEMORA DE LA ENTREGA DEL BIEN EN UN CONTRATO CON PRECIO PACTADO A PLAZOS

■ **ARTÍCULO 1557** 156

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Capítulo Quinto
Obligaciones del comprador

TIEMPO, FORMA Y LUGAR DE PAGO DEL PRECIO

■ **ARTÍCULO 1558** 159
1. Principal obligación del comprador: Pago del precio 159
2. Forma de pago del precio 162
   2.1. Principios generales 162
   2.2. Falta de pacto al respecto 163

RESOLUCIÓN POR FALTA DE PAGO DEL SALDO DEL PRECIO

■ **ARTÍCULO 1559** 163
1. Posibles interpretaciones del artículo 1559 164
2. Precio pactado necesariamente en dos cuotas o armadas 164
3. Frecuencia del supuesto 165
4. Resolución de la compraventa por incumplimiento en el pago del precio 165

RESOLUCIÓN POR FALTA DE GARANTÍA EN EL SALDO DEL PRECIO

■ **ARTÍCULO 1560** 166
1. Ámbito de aplicación de la norma 166
2. Excepción de caducidad de término 167
3. Alcances de la garantía a otorgar 167

FALTA DE PAGO DEL PRECIO POR ARMADAS. EFECTOS

■ **ARTÍCULO 1561** 168
1. Ámbito de aplicación de la norma 168
2. Acciones que tiene el vendedor frente al incumplimiento del comprador 169

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

SUPUESTO DE EXCEPCIÓN A LOS EFECTOS DEL ARTÍCULO 1561

■ **ARTÍCULO 1562** 171
1. El texto original del artículo 1562 172
2. El nuevo texto del artículo 1562 174

RESOLUCIÓN POR FALTA DE PAGO DEL PRECIO

■ **ARTÍCULO 1563** 174
1. Principio general 174
2. Consecuencias específicas 175
   2.1. La restitución del bien al vendedor y la devolución de la parte del precio pagada 175
3. Posibilidad de pactar en contrario 177
4. Pacto alternativo conducente a que el vendedor compense con las cuotas pagadas, la indemnización que le es debida 178
5. Cláusula penal 179

RESOLUCIÓN DE PLENO DERECHO EN LA COMPRAVENTA DE BIENES MUEBLES NO ENTREGADOS

■ **ARTÍCULO 1564** 180
1. Presupuestos de la norma 180
2. Supuestos relativos al pago del precio 181
   2.1. Que se haya convenido que el precio se pagará al contado, contra entrega del bien 181
   2.2. 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 181
   2.3. 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 181
3. Resolución de pleno derecho 182
4. Momento en que opera la resolución 182

ESTUDIO MARÍA CASTILLO FREYRE

OBLIGACIÓN DEL COMPRADOR DE RECIBIR EL BIEN

■ **ARTÍCULO 1565** 183
1. Alcances de la obligación de recibir el bien comprado 183

COMPRAVENTA DE BIENES MUEBLES A PLAZOS

■ **ARTÍCULO 1566** 186
1. Evolución y base legal del Registro Fiscal de Ventas a Plazos 186
2. Concepto del Registro Fiscal de Ventas a Plazos y bienes registrables 187
3. Ventajas del Registro 189
4. Sistema operativo. El procedimiento de inscripción 189
5. Procedimiento por falta de pago 191
6. Otras funciones del Registro Fiscal de Ventas a Plazos 193
7. Cuestionamientos en torno a la aplicación de las normas que rigen las ventas a plazos 193
8. Comentarios y conclusiones sobre el funcionamiento del Registro 195

Capítulo Sexto
Transferencia del riesgo

EL RIESGO EN LA COMPRAVENTA DE BIENES CIERTOS

■ **ARTÍCULO 1567** 197
1. Consideraciones generales sobre el Capítulo Sexto. Advertencia necesaria 197
2. Momento en el cual se transfiere el riesgo 201

RIESGO EN LA COMPRAVENTA DE BIENES PUESTOS A DISPOSICIÓN DEL COMPRADOR

■ **ARTÍCULO 1568** 202
1. Ámbito de aplicación de la norma 202
2. La mora del acreedor 203

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

EL RIESGO EN LA COMPRAVENTA DE BIENES POR PESO, NÚMERO O MEDIDA

■ **ARTÍCULO 1569** 205
1. Ámbito de aplicación de la norma a los bienes inciertos y fungibles 205
2. Supuestos comprendidos en la norma 205
   2.1. Que los bienes materia de la compraventa sean inciertos 205
      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 aquéllos que le serán entregados 205
      2.1.2. Que los bienes pertenezcan a una especie o género limitado 206
   2.2. Que los bienes materia de la compraventa sean fungibles 207
      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 207
      2.2.2. Que los bienes pertenezcan a una especie o género limitado 207

EXPEDICIÓN DEL BIEN A LUGAR DISTINTO AL PACTADO ORIGINALMENTE PARA SU ENTREGA

■ **ARTÍCULO 1570** 208
1. Ausencia de lógica en la norma 208

Capítulo Séptimo
Venta a satisfacción del comprador, a prueba y sobre muestra

Palabras preliminares sobre el capítulo séptimo. Advertencia necesaria 211

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

COMPRAVENTA A SATISFACCIÓN DEL COMPRADOR

■ **ARTÍCULO 1571** 212
1. Naturaleza jurídica 212
2. Supuesta configuración especial de este contrato 213
3. Celebración del contrato 214
4. «Comprador» o destinatario de la oferta 215
5. Declaración de conformidad 215
6. Plazo para aceptar 217

COMPRAVENTA A PRUEBA O A ENSAYO

■ **ARTÍCULO 1572** 219
1. Delimitación conceptual 219
2. Condición suspensiva 220

COMPRAVENTA SOBRE MUESTRA

■ **ARTÍCULO 1573** 222
1. Consideraciones generales 222
2. Disconformidad de la calidad del bien 223
3. Magnitud de la disconformidad 223

Capítulo Octavo
Compraventa sobre medida

COMPRAVENTA POR EXTENSIÓN O CABIDA

■ **ARTÍCULO 1574** 225
1. La compraventa sobre medida en el Código Civil de 1984. Generalidades 225
2. Los principios de identidad e integridad del pago en las obligaciones de dar 226
3. Bienes susceptibles de constituir objeto de la prestación del vendedor en la compraventa sobre medida 229
4. Concepto 229
5. Obligación de reintegro de parte del bien o devolución de parte del precio 235

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

5.1. Que el bien entregado no tenga las dimensiones pactadas, sino dimensiones mayores 235
5.2. Que el bien entregado no tenga las dimensiones pactadas, sino dimensiones menores 236
5.3. 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 236
5.4. Si el exceso o falta en la extensión o cabida es mayor que un décimo de la indicada en el contrato 237
5.4.1. 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) 237
5.4.2. Demandar la rescisión del contrato (argumento del artículo 1575) 237

FACULTAD DEL COMPRADOR PARA RESCINDIR EL CONTRATO

■ **ARTÍCULO 1575** 237
1. Opción de rescindir el contrato 237

PLAZO PARA EL PAGO O DEVOLUCIÓN DEL EXCESO

■ **ARTÍCULO 1576** 239
1. El plazo de gracia en la compraventa sobre medida 239

COMPRAVENTA EN BLOQUE

■ **ARTÍCULO 1577** 240
1. Tema abordado por el artículo 1577 241
2. Supuestos comprendidos en el artículo 1577 241
2.1. Si se vende un bien como cuerpo cierto y determinado, sin indicación de su extensión o cabida 241
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 242

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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 243

COMPRAVENTA DE BIENES HOMOGÉNEOS POR UN SOLO Y MISMO PRECIO

■ **ARTÍCULO 1578** 243
1. Ámbito de aplicación de la norma a la compraventa en bloque y a la compraventa sobre medida de varios bienes homogéneos 244
   1.1. Primer párrafo (compraventa en bloque) 244
   1.2. Segundo párrafo (compraventa sobre medida) 244

PLAZO DE CADUCIDAD

■ **ARTÍCULO 1579** 245
1. Las razones del plazo de caducidad 245

Capítulo Noveno
Compraventa sobre documentos

LA COMPRAVENTA SOBRE DOCUMENTOS

■ **ARTÍCULO 1580** 247
1. Reflexiones preliminares 247
2. Sentido del artículo 1580 248
   2.1. Antecedentes 248
   2.2. El título representativo de las mercaderías 251
   2.3. Proceso de celebración y ejecución del contrato 251
   2.4. Efectos de la entrega del título 252
   2.5. Compraventa normal de mercaderías 252
   2.6. Momento de celebración del contrato 254
   2.7. Aplicación de la teoría del riesgo 255
      2.7.1. La teoría del riesgo en la «compraventa sobre documentos» que no constituya una compraventa internacional o a distancia de mercaderías 256

ESTUDIO MARCO CASTILLO FREYRE

2.7.2. La teoría del riesgo en la compraventa internacional o a distancia de mercaderías 256
3. Contrato de compraventa internacional de mercaderías 256
4. Fuentes que rigen la compraventa internacional de mercaderías.... 258
4.1. La Convención de Viena 258
4.2. Normas del Código Civil aplicables a la compraventa internacional de mercaderías 258
5. Los INCOTERMS 259

MOMENTO Y LUGAR DE PAGO DEL PRECIO

■ **ARTÍCULO 1581** 259
1. Momento y lugar de pago del precio en la «compraventa sobre documentos» que no constituye compraventa internacional de mercaderías 259
2. Supuesto de regularidad de los documentos. Efectos 260
3. Momento y lugar de pago del precio en la compraventa internacional de mercaderías 261

Capítulo Décimo
Pactos que pueden integrar la compraventa

SUBCAPÍTULO I
Disposición general

REGLA GENERAL SOBRE LOS PACTOS PERMITIDOS. PACTOS PROHIBIDOS

■ **ARTÍCULO 1582** 263
1. Precisiones conceptuales 263
2. Pactos permitidos 264
3. Pactos prohibidos 264
3.1. Pacto de mejor comprador 264
3.1.1. Concepto 264
3.1.2. Posibilidad de rescindir el contrato 265
3.1.3. Posibilidad de resolver el contrato 265
3.1.4. Efectos de la rescisión en este pacto 266

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

3.2. Pacto de preferencia 267
3.2.1. Concepto 267
3.2.2. Eventuales problemas que surgirían de un pacto de preferencia 268
3.2.2.1. Que el pacto de preferencia no se encuentre inscrito en los Registros Públicos 269
3.2.2.2. Que el pacto de preferencia se encuentre inscrito en los Registros Públicos 269
3.2.2.3. Razones que se esgrimen en contra del pacto de preferencia 270
3.2.2.4. Razones que se esgrimen a favor del pacto de preferencia. 270
3.3. Pacto de no enajenación 271
3.4. Pacto de no gravar 272

SUBCAPÍTULO II
Compraventa con reserva de propiedad

PACTO DE RESERVA DE PROPIEDAD

■ **ARTÍCULO 1583** 273
1. Concepto 273
2. Bienes sobre los que recae el pacto 274
3. El problema de los bienes consumibles 275
4. El problema del riesgo 275
5. Porcentaje de pago del precio necesario para que opere la transferencia de propiedad 277
6. Efectos de la transferencia de propiedad 277
7. Forma o manera en que opera la transferencia de propiedad en este pacto 277

EFECTOS DE LA RESERVA DE PROPIEDAD RESPECTO A TERCEROS

■ **ARTÍCULO 1584** 278
1. Concepto 279
2. Importancia del tema 279

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

3. Ámbito de aplicación de la norma 279
3.1. Bienes no inscritos 280
3.2. Bienes inscritos 280

EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO-VENTA

■ **ARTÍCULO 1585** 282
1. El arrendamiento-venta. Concepto 282
2. Características del contrato de arrendamiento-venta 283
2.1. Por su nombre 283
2.2. Por su regulación 283
2.3. Por su estructura 283
2.4. Por su contenido 284
2.5. Por su autonomía 284
2.6. Por su función 284
2.7. Por los sujetos a quienes obliga 284
2.8. Por la prestación 284
2.9. Por la valoración 285
2.10. Por el riesgo 285
2.11. Por su formación 285
2.12. Por el tiempo 285
2.13. Por la negociación 286
2.14. Por el rol económico 286
2.15. Por sus efectos 286

SUBCAPÍTULO III
Pacto de retroventa

PACTO DE RETROVENTA

■ **ARTÍCULO 1586** 286
1. Concepto 286
2. Naturaleza jurídica 289
3. Mecánica del pacto de retroventa 290
4. Utilidad 291
5. Argumentos contrarios al pacto de retroventa 293

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

5.1. Desnaturaliza el Derecho de Obligaciones y Contratos 293
5.2. Es arbitrario 294
5.3. Favorece el abuso del derecho 294
5.4. Pone dificultades al tráfico mercantil 295
5.5. Genera inseguridad jurídica 295
5.6. Constituye una amenaza para los terceros 296
5.7. Puede conducir a burlar a los acreedores del vendedor 296
5.8. Puede utilizarse para encubrir la usura 296
5.9. Es de relativa eficacia 297
5.10. Es un pacto en desuso y de menor trascendencia económica 297

RESTRICCIONES A LA USURA ENCUBIERTA

■ **ARTÍCULO 1587** 298
1. Fundamento de la norma 298
2. Supuestos de usura que la norma intenta impedir 299
2.1. Que quien figura como vendedor sea un prestamista usurero 299
2.2. Que quien figura como comprador sea un prestamista usurero 299

PLAZOS PARA EJERCER EL DERECHO DE RESOLUCIÓN DE LA COMPRAVENTA CON PACTO DE RETROVENTA

■ **ARTÍCULO 1588** 300
1. Utilidad del precepto 300
2. Razones por las cuales se han establecido plazos distintos para los bienes muebles y para los bienes inmuebles 301
3. Razones por las cuales se trata de plazos de caducidad y no de prescripción 302
4. Situación del comprador luego de caducado el plazo 303

SUPUESTOS EN QUE NO SE PUEDE EJERCER SEPARADAMENTE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

■ **ARTÍCULO 1589** 303
1. Ámbito de aplicación de la norma 303

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

1.1. Que varias personas hayan vendido conjuntamente un bien indiviso con pacto de retroventa 304
1.2. Que una sola persona haya vendido un bien con pacto de retroventa, pero que muera estando vigente dicho pacto 304

LA RETROVENTA EN LAS VENTAS DE PORCIONES INDIVISAS

■ **ARTÍCULO 1590** 305
1. Ámbito de aplicación de la norma 305

OPONIBILIDAD A TERCEROS DEL PACTO DE RETROVENTA

■ **ARTÍCULO 1591** 306
1. Alcances del precepto nacional 306

Capítulo Décimo Primero
Derecho de retracto

DERECHO DE RETRACTO

■ **ARTÍCULO 1592** 311
1. Concepto 311
2. Principales características y efectos del retracto en el Código Civil peruano de 1984 315
3. Obligación de reembolsar precio, tributos, gastos e intereses 316
3.1. Reembolso del precio 316
3.2. Reembolso de los tributos 316
3.3. Reembolso de los gastos 317
3.4. Reembolso de los intereses 317
4. El retracto como proceso judicial 317
5. Improcedencia del retracto en las ventas hechas por remate público 318

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

EL RETRACTO Y LA DACIÓN EN PAGO

■ **ARTÍCULO 1593** 319
1. El retracto en el contrato de compraventa 319
2. El retracto en el contrato de permuta 319
3. El derecho de retracto en la dación en pago 321

PROCEDENCIA DEL RETRACTO

■ **ARTÍCULO 1594** 325
1. Pertinencia de la norma 325

IRRENUNCIABILIDAD E INTRANSMISIBILIDAD DEL DERECHO DE RETRACTO

■ **ARTÍCULO 1595** 326
1. Fundamento del carácter irrenunciable del retracto 326
2. Fundamento del carácter intransmisible del retracto 328

PLAZO PARA EL EJERCICIO DEL RETRACTO

■ **ARTÍCULO 1596** 329
1. El mecanismo del retracto en el derogado Decreto Ley N° 21938. 330
2. El mecanismo del retracto en el Código Civil de 1984 331
3. El derecho de preferencia 332
4. La obligación legal de ofrecer el bien al potencial retrayente 332
5. El precio y la forma de pago 332
6. Forma de la oferta 333
7. Plazo de duración de la oferta 333
8. La «comunicación de fecha cierta» 334

PLAZO ESPECIAL EN CASO DE CONOCIMIENTO DE LA TRANSFERENCIA, A TRAVÉS DE UN MEDIO DISTINTO

■ **ARTÍCULO 1597** 336
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 337

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

GARANTÍAS EN EL RETRACTO, CUANDO LA COMPRAVENTA SE HA PACTADO A PLAZOS

■ **ARTÍCULO 1598** 339
1. Finalidad de la norma 339
2. Obligación legal o contrato forzoso 340

TITULARES DEL DERECHO DE RETRACTO

■ **ARTÍCULO 1599** 342
1. Retracto a favor del arrendatario 342
2. Retracto concedido al copropietario 344
3. Retracto otorgado a favor del litigante 349
4. Retracto que se confiere al nudo propietario y al usufructuario 354
5. Retracto en favor del dueño del suelo y del superficiario 355
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 356
7. Retracto a favor del propietario de predio rústico colindante 358
8. Nuestra opinión sobre la vigencia del derecho de retracto 360
9. Carácter restrictivo de la enumeración del artículo 1599 del Código Civil 363

ORDEN DE PRELACIÓN DE LOS RETRAYENTES

■ **ARTÍCULO 1600** 364
1. El sentido de la norma 364
   1.1. Si existe diversidad en los títulos de dos o más personas que tengan derecho de retracto 365
   1.2. Si existe uniformidad en los títulos de dos o más personas que tengan derecho de retracto 366

RETRACTO EN CASO DE ENAJENACIONES SUCESIVAS

■ **ARTÍCULO 1601** 369
1. Alcances de la norma 369

Bibliografía 373
Índice general 423

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE