

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

TESIS

**LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL DERECHO DE
RETRACTO EN LOS CONTRATANTES DE LA CIUDAD
DE HUANCAYO**

PRESENTADA POR:

YESENIA LIVIA SOTO

PARA OPTAR EL TTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

**HUANCAYO – PERÚ
2017**

MIEMBROS DEL JURADO

Presidente

Dr. German Cifuentes Moya

Jurado

Miriam Córdova Mayo

Jurado

Luis Alberto Poma Lagos

Jurado

Héctor Arturo Vivanco Vásquez

ASESOR:

Dr. Pierr Chipana Loayza

DEDICATORIA

Dedicó este trabajo a mi madre la cual es mi fortaleza mi apoyo incondicional a lo largo de mi vida y mi formación académica, sé que en los posteriores peldaños siempre estará brindándome su amor y ternura, enseñándome que en la vida hay que levantarse de los obstáculos que se nos presenta.

AGRADECIMIENTO

Agradezco primeramente a Dios que me guio en todo momento a mi señora madre por apoyarme, por su dedicación incansable, en la primera etapa en mi carrera profesional, asimismo a mis queridos maestros gracias por ser parte de este día especial.

RESUMEN

La Investigación partió del **Problema**: ¿Cuáles son los efectos jurídicos del Derecho de retracto en los contratantes de la ciudad de Huancayo? ; siendo el **Objetivo**: Determinar cuáles son los efectos jurídicos del derecho de retracto en los contratantes en la ciudad de Huancayo; La Investigación se ubica dentro del **Tipo** investigación es Básica o Teórica; **en el Nivel** Descriptivo; Se utilizará para contrastar la Hipótesis, **los Métodos Generales**; Método Inductivo - Deductivo, Método Análisis Síntesis; así mismo **Métodos Particulares** como Método Exegético, Método Sistemático, Método Sociológico: Con un **Diseño** No experimental transeccional, con una sola muestra. Para la **Recolección de Información** se utilizó Encuestas y Análisis Documental; llegándose a la conclusión de que en la ciudad de Huancayo el derecho de retracto posee efectos jurídicos en los contratantes.

Palabras clave: litis, derecho de retracto, detrimento, compelidas.

ÍNDICE

CARATULA	i
MIEMBROS DEL JURADO	ii
ASESOR DE LA TESIS	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
RESUMEN	vi
INDICE	vii
INTRODUCCIÓN	viii

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1.1.1. Descripción del problema	1
1.1.2. Formulación del problema	3
1.1.3. Justificación de la investigación	4
1.1.4. Delimitación del problema	6
1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	7
1.2.1. Objetivo general	7
1.2.2. Objetivo específicos	8
1.3. HIPÓTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN	8
1.3.1. Hipótesis	8
1.3.2. Variables	9
a. Identificación de variables	9
b. Proceso de operacionalización de variables e indicadores	11

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	12
2.2. MARCO HISTÓRICO	18
2.3. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN	20

2.3.1. Derecho de retracto	20
A. Concepto	20
B. Clases de retracto	25
C. Ubicación legal y carácter del retracto	27
D. El proceso del derecho de retracto	28
E. Características del retracto	30
F. Naturaleza jurídica del retracto	33
G. Sujetos titulares del derecho de retracto	37
H. Principales Características y Efectos del Retracto en el Código Civil Peruano de 1984	38
I. Bienes materia de contrato	39
J. Plazo para ejercitar la acción de retracto	40
2.3.2. El Contrato	42
A) Concepto de contrato	43
B) Elementos esenciales del contrato	45
C) Funciones del contrato	46
D) Principios del contrato	49
E) Tipos de contrato	59
2.4. MARCO CONCEPTUAL	65
2.5. MARCO FORMAL O LEGAL	67

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN

3.1. MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN	69
3.2. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN	70
3.3. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	71
3.4. POBLACIÓN Y MUESTRA	71
3.5. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN	73
3.5.1. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	73
3.5.2. Técnicas de procesamiento y análisis de datos	74

CAPÍTULO IV
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS	76
4.2. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS	93
4.3. DISCUSIÓN DE RESULTADOS	100
CONCLUSIONES	115
RECOMENDACIONES	116
BIBLIOGRAFÍA	117
ANEXOS	119

INTRODUCCIÓN

El Derecho de Retracto, es una institución que se describe en el artículo 1592 de nuestro Código Civil, según el cual 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. Que tiene el consumidor de dejar sin efecto la aceptación del contrato en un plazo establecido, contado a partir de la fecha en que se entregue la cosa o se celebre el contrato. Este derecho no puede ser dispensado ni renunciado. Es obligación del vendedor informar por escrito al consumidor sobre esta facultad de revocación en todo documento que se le presente al consumidor. El contrato de venta inicial permanece inatacable por el retracto, no sufre rescisión ninguna, en mérito de aquel, ni si este precio en su cuantía es devuelto al comprador, no lo recibe este de manos de su contratante, como ocurriría en caso de rescisión, sino en manos de un tercero que no había intervenido en el contrato. También podemos mencionar el proceso de Retracto es el procedimiento breve y sencillo, promovido a instancia del que tiene por ley derecho a adquirir ciertas cosas vendidas a otro, por el mismo precio en que este las compro, la retracción ha de ser inmediata y sin solución de continuidad al desapoderamiento.

El Derecho de Retracto es relativamente nuevo, aborde este tema por estimo que la medida del derecho de retracto podría por el contrario disminuir el número de casos o reclamos que puedan presentarse, ya que el proveedor otorgara mayor información y evitara cometer abusos, y el consumidor no podrá desistirse del contrato cuando haya gozado de los servicios o hubiera

contratación entre las partes, es una buena opción jurídica para los ciudadanos que su adquisición está protegida, puesto que ayudaría a resolver muchos conflictos. También implica que si una persona acude al mercado para adquirir un bien determinado, al hacerlo tenga la confianza y seguridad; confianza, en tanto quien efectivamente le transfirió el bien se encuentre facultado para hacerlo; y seguridad, porque el ordenamiento jurídico, como regulador de las conductas sociales y protector de todo cuanto acontezca dentro de él.

Bajo este contexto la presente investigación formulo como **Problema General**: ¿Cuáles son los efectos jurídicos del derecho de retracto en los contratantes de la ciudad de Huancayo?; **Justificándose Teóricamente** porque, en primer lugar se realizó una exploración fructífera de los fundamentos teóricos, filosóficos y doctrinarios del Derecho de Retracto, lo cual sirvió para un mejor entendimiento y conocimiento de su comportamiento y poder determinar sus efectos jurídicos en la ciudad de Huancayo. Asimismo la información que se obtuvo de los jueces, abogados y notarios, nos sirvió para comprender, comentar y desarrollar con mayor exactitud la teoría del Derecho de Retracto, puesto que al ser un tema no muy difundido en la ciudad de Huancayo, coadyuvamos a difundir los fundamentos jurídicos de este tema

Así mismo se determinó la **Justificación Práctica**. investigación en primer lugar se analizó la institución del derecho de retracto, mediante el cual se comprendió sus particularidades y alcances, se describió sus efectos jurídicos, lo cual sirvió para esclarecer un problema práctico que con mucha frecuencia se da en la ciudad de Huancayo en la celebración de contratos de compra venta de bienes **Justificación Social** en la medida que ayudara a operadores del Derecho y

público en general a comprender mejor los fundamentos del Derecho de Retracto; que al plantear, que nos encontramos frente a una persona que, facultado por ley, ingresa en lugar del comprador en un contrato de compra venta sustituyéndolo, asumiendo para si todos y cada uno de los términos contractuales pactados entre el comprador y el vendedor. Aspecto que genera controversia y que mediante los resultados de la investigación coadyuvamos a su esclarecimiento, que en última instancia favorecerá a los operadores del Derecho y al público en general. **Justificación Metodológica** se permitió diseñar y construir un nuevo instrumento de recolección de información (cuestionario) y aplicarlo mediante una encuesta a los jueces, notarios y abogados; información que permitió establecer los efectos jurídicos del Derecho de Retracto en la ciudad de Huancayo. Asimismo mediante la investigación se planteó estrategias para determinar los efectos jurídicos del retracto tanto en el aspecto social como económico que favoreció a su comprensión y aplicación por parte de los contratantes.

El **Objetivo General** de la investigación fue Determinar cuáles son los efectos jurídicos del derecho de retracto en los contratantes en la ciudad de Huancayo.

En el **Marco Teórico** se desarrolló las Consideraciones Generales;

Antecedentes de la Investigación: Que el Legislador colombiano no reglamenta en detalle, a través de sus artículos 1969 al 1972 del Código Civil, el negocio jurídico de carácter dispositivo de derechos personales o reales denominado cesión litigiosa como sí lo hace con la cesión de los derechos personales o créditos. El retracto sólo es posible de ser ejercitado en los contratos onerosos, y su improcedencia en el contrato oneroso de renta.

Marco Histórico: Según Castán¹ y Badenes², el retracto legal tiene un origen muy antiguo, situándose concretamente en el Antiguo Testamento*. Sin embargo, el retracto legal no fue conocido en el Derecho Romano, debido a que uno de sus principios cardinales entroncados a la concepción absolutista de la propiedad era precisamente el de la máxima libertad en la compraventa. **Bases teóricas de la investigación:** León Barandiarán, 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 en 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 (o al adjudicatario), adquiriendo la cosa vendida (o adjudicada), pagando a dicho comprador (o adjudicatario) lo que éste último pagó al vendedor (y en el caso de la adjudicación, lo que viene a representar el valor de la cosa adjudicada); entendiendo, como lo hacemos por adjudicación en pago una *datio insolutum*. Ahora bien, en virtud a lo establecido por el artículo 1592 del Código Civil Peruano de 1984, el derecho de retracto es el que la ley otorga a determinadas personas para subrogarse en el lugar del comprador y en todas las estipulaciones del contrato de compraventa. **Marco Conceptual:** etimológicamente “retracto” deriva de las voces latinas *re*, que significa repetición o retomo y *tractus*, esto es tracción o movimiento, y consiste en la facultad que la ley otorga a determinadas personas para evitar la transferencia de un bien y permitirle la subrogación, bajo las mismas condiciones pactadas entre el

¹ Castan, J. Derecho civil español, común y foral. Editorial Reus; Tomo IV 1954.

² Badenes Gasset, R. El contrato de compraventa. Barcelona: Librería Bosch; Tomo II 1979

vendedor y el comprador. Todas aquellas consecuencias que tienen interés para el derecho por virtud de la realización de un acto, hecho o negocio jurídico. Dichos efectos jurídicos consisten en: la creación, modificación.

Conservación, declaración, transmisión y extinción de derechos y obligaciones o situaciones jurídicas concretas (estado civil, etc.)³

MARCO FORMAL O LEGAL: La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial.

Se planteó como **Hipótesis General** que: Los efectos jurídicos del derecho de retracto en los contratantes de la ciudad de Huancayo son en el aspecto social y económico, porque otorga beneficios a la familia en cuanto al acceso a la propiedad y por los supuestos contenidos en la legislación vigente.

Siendo su **Variable Independiente:** El derecho de retracto

Variable Dependiente: Efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto social de los contratantes

- Efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto económico de los contratantes
- La libertad de contratación entre las partes

El trabajo de investigación pertenece al tipo de investigación **básica o teórica**, con un **Nivel de Investigación Descriptivo** y para su realización se utilizó como

³ Poder Judicial del Perú. Op. cit.

Métodos Generales de Investigación: El método inductivo-deductivo, método comparativo, método análisis - síntesis, y como **Métodos Particulares** se utilizó: el Método Exegético, métodos sistemático y el método sociológico. El **Diseño empleado** fue: No experimental transeccional, y con una sola muestra; **La Muestra** utilizada fue de 136 personas de acuerdo al procedimiento para calcular el tamaño de la misma. Se aplicó la técnica de la encuesta y el análisis documental.

En este orden de ideas la presente tesis se encuentra estructurada en IV capítulos:

- El primer capítulo denominado **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**, las mismas que son desarrolladas con puntualidad y precisión descripción de la realidad problemática; formulación del problema: problema general y problemas específicos; justificación de la investigación: Justificación teórica, Justificación práctica, Justificación social y Justificación metodológica; Delimitación metodológica: Delimitación espacial, Delimitación temporal, Delimitación social, y Delimitación conceptual; **OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN:** Objetivo general y Objetivo específicos; **HIPÓTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN:** Hipótesis general e Hipótesis específicas; Variable independiente y Variable Dependiente.
- El segundo capítulo denominado **MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN**, donde se expone los Antecedentes de la investigación; Marco Histórico; Bases teóricas de la investigación; Marco conceptual y el Marco formal o legal.
- El tercer capítulo titulado **METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**, donde se describe Los Métodos de Investigación; (métodos generales y métodos

particulares), Tipo de investigación; Nivel de investigación, Diseño de investigación, población y muestra, Técnicas de investigación. Utilizados en el desarrollo de la Investigación.

- El cuarto capítulo referido a los **RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN** describiéndose los resultados obtenidos en la encuesta aplicada a los jueces civiles, notarios y abogados de la ciudad de Huancayo
- **DISCUSIÓN** donde se realizó la contrastación de los resultados de la investigación con las hipótesis específicas diseñadas en la investigación.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Desde sus orígenes, la contratación ha estado orientada al tráfico de bienes y servicios, sirviéndose para ello de los tipos contractuales que los particulares estructuraban en ejercicio de su autonomía privada y el ordenamiento jurídico asimilaba en la legislación positiva. Así, las figuras contractuales empezaron a constituirse en mecanismos eficaces de intercambio con la finalidad de satisfacerlas necesidades de los particulares. Dicho tráfico muestra hoy, sin embargo, especiales particularidades, producto de transformaciones no sólo económicas, tecnológicas, ideológicas sino también sociales. A los denominados contratos paritarios donde era posible la verificación del juego de la negociación del contenido contractual, en los cuales los principios de libertad de conclusión del contrato

(libertad de contratar) y de configuración interna (libertad contractual) alcanzaban su expresión máxima, hubo de contraponerse con el transcurso del tiempo, la aparición de la gran empresa, el avance tecnológico, la masificación de la producción y la apertura de mercados cada vez más competitivos un fenómeno novedoso que exigió del Derecho la adecuación de las estructuras básicas sobre las cuales se asentaba la contratación. Ello produjo la aparición de los contratos por adhesión y las cláusulas generales de contratación, dentro del fenómeno de la contratación masiva, como “respuesta” del Derecho frente a los cambios operados. Y es que en la medida que el contexto económico y social evolucione, más aún si tenemos en cuenta que giramos en torno a un mundo globalizado, se exigirá del Derecho un replanteamiento de sus instituciones a efectos de adecuarlas a las actuales circunstancias que exigen, sin duda, la celeridad en el tráfico de bienes y servicios.

De esta manera, no sólo es exigencia del Derecho contar con instituciones que faciliten y aseguren las transacciones; lo es también del contexto económico actual que requiere de estructuras jurídicas que tiendan a adecuarse a sus fines más inmediatos; Sin embargo, existe dentro del articulado del Código Civil, especialmente dentro de la regulación brindada al contrato de compraventa, una institución que contraría cuanto se viene exponiendo hasta el momento.

Nos referimos al contenido en el Título I, capítulo undécimo de la sección segunda del Libro sobre Fuentes de las Obligaciones,

denominado Derecho de Retracto. Donde el aspecto controvertido del tema lo constituye el referido a su denominación, para cuyo análisis conviene partir de la definición contenida en el primer párrafo del artículo 1592 del Código Civil. Prescribe esta norma: “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”. Nótese que nos encontramos frente a una persona que, facultado por ley, ingresa en lugar del comprador en un contrato de compraventa sustituyéndolo, asumiendo para sí todos y cada uno de los términos contractuales pactados entre comprador y vendedor.

Este aspecto es el que genera controversia en la actualidad y que es materia de discusión en la presente investigación.

1.1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

A. Problema General

¿Cuáles son los efectos jurídicos del derecho de retracto en los contratantes de la ciudad de Huancayo?

B. Problemas específicos

- ❖ ¿Cuáles son los efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto social de los contratantes de la ciudad de Huancayo?

- ❖ ¿Cuáles son los efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto económico de los contratantes de la ciudad de Huancayo?
- ❖ ¿En qué medida el derecho de retracto limita la libertad de contratación entre las partes?

1.1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.1.3.1. Justificación teórica

La presente investigación se justificó teóricamente porque en primer lugar se realizó una exploración minuciosa de los fundamentos teóricos, filosóficos y doctrinarios del Derecho de Retracto, lo cual sirvió para un mejor entendimiento y conocimiento de su comportamiento y poder determinar sus efectos jurídicos en los contratantes de la ciudad de Huancayo.

El derecho de retracto es una institución del derecho, que no ha sido muy difundida jurídicamente en nuestro medio, pero que en el artículo 1592 de nuestro Código Civil, lo define como el que la ley otorga a determinadas personas para subrogarse en el lugar del comprador y en todas las estipulaciones del contrato de compraventa; concepto este que mediante la investigación se difundió y explicó; así como los alcances y efectos; siendo este el aporte que proporcionó la investigación al ámbito jurídico, el de difusión. Asimismo la información que se obtuvo de los jueces, abogados, notarios y ciudadanos

también nos sirvió para comprender, comentar y desarrollar con mayor exactitud la teoría muy controvertida del Derecho de Retracto, coadyuvando así a difundir los fundamentos jurídicos de este tema.

1.1.3.2. Justificación práctica

Mediante la presente investigación en primer lugar se analizó la institución del derecho de retracto, mediante el cual se comprendió sus particularidades y alcances, se describió sus efectos jurídicos, lo cual sirvió para esclarecer un problema práctico que con mucha frecuencia se da en la ciudad de Huancayo en la celebración de contratos de compra venta de bienes y también tuvo implicaciones trascendentales porque ayudó jurídicamente a los contratantes en la solución práctica del problema en cuestión.

1.1.3.3. Justificación social

La presente investigación tuvo relevancia para la sociedad, porque en primer lugar ayudó a los operadores del derecho y al público en general a comprender mejor los fundamentos jurídicos del Derecho de Retracto; que al plantear, que nos encontramos frente a una persona que, facultado por ley, ingresa en lugar del comprador en un contrato de compraventa sustituyéndolo, asumiendo para si todos y cada uno de los términos contractuales pactados entre comprador

y vendedor. Aspecto este que genera controversia y que mediante las opiniones de los especialistas (jueces, abogados y notarios) que están plasmados en los resultados de la investigación coadyuvamos a su esclarecimiento, que en última instancia favoreció a los operadores del derecho y al público en general.

1.1.3.4. Justificación metodológica

La presente investigación posee una relevancia metodológica porque en primer lugar permitió diseñar y construir un nuevo instrumento de recolección de información (cuestionario) y aplicarlo mediante una encuesta a los jueces, notarios y abogados; información que permitió establecer los efectos jurídicos del Derecho de Retracto en la ciudad de Huancayo. Asimismo mediante la investigación se planteó estrategias para determinar los efectos jurídicos del retracto tanto en el aspecto social como económico que favoreció a su comprensión y aplicación por parte de los contratantes.

1.1.4. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

1.1.4.1. Delimitación espacial

Esta investigación comprendió las instituciones que están relacionadas con el Derecho de Retracto, que se encuentran en la ciudad de Huancayo: Notarias, Corte Superior de

Justicia de Junín y estudios jurídicos de abogados especialistas en el tema.

1.1.4.2. Delimitación temporal

Esta investigación se desarrolló en el periodo 2016.

1.1.4.3. Delimitación social

En la presente investigación se recurrió a los jueces civiles de la Corte Superior de Justicia de Junín, a los contratantes, notarios y abogados especialista del tema; todos ellos de la ciudad de Huancayo.

1.1.4.4. Delimitación conceptual

Las principales teorías que abarcó la investigación son: El Retracto: su definición, fundamento legal, ubicación legal y carácter, clases, alcances, y sus efectos; así como los fundamentos teóricos y jurídicos de los contratos, las obligaciones y el acto jurídico.

1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar cuáles son los efectos jurídicos del derecho de retracto en los contratantes en la ciudad de Huancayo.

1.2.2. OBJETIVO ESPECÍFICOS

- ❖ Determinar cuáles son los efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto social de los contratantes en la ciudad de Huancayo.
- ❖ Determinar cuáles son los efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto económico de los contratantes en la ciudad de Huancayo
- ❖ Establecer en qué medida el derecho de retracto limita la libertad de contratación entre las partes.

1.3. HIPÓTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. HIPÓTESIS

1.3.1.1. Hipótesis general

Los efectos jurídicos del derecho de retracto en los contratantes de la ciudad de Huancayo son en el aspecto social y económico, porque otorga beneficios a la familia en cuanto al acceso a la propiedad y por los supuestos contenidos en la legislación vigente.

1.3.1.2. Hipótesis específicas

- ❖ Los efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto social de los contratantes de la ciudad de Huancayo son: una mejor forma de aprovechamiento de la riqueza, el beneficio de la familia mediante la consolidación del dominio en una sola mano.

- ❖ Los efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto económico de los contratantes de la ciudad de Huancayo son: al derecho de retracto de los copropietarios, litigantes, que se lograría consolidar la propiedad en una sola mano y se acabarían los juicios.
- ❖ El derecho de retracto no limita la libertad de contratación entre las partes, ya que el retracto no limita el derecho de disposición del enajenante, sino el derecho de propiedad de quien adquiere por compra-venta.

1.3.2. VARIABLES

A) Identificación de variables

a) Variable independiente

- El derecho de retracto

b) Variable dependiente

- Efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto social de los contratantes
- Efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto económico de los contratantes
- La libertad de contratación entre las partes

c) Definición conceptual de variables

VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL
INDEPENDIENTE	<p><u>El derecho de retracto.</u>- Derecho existente en la compra-venta, en que por ley se favorece a un tercero interesado, quién toma el lugar del comprador y reembolsa los gastos que por la compra original se efectuó./ Derecho concedido por la ley a algunas personas para rescindir una venta hecha y sustituirse en lugar del comprador</p>
DEPENDIENTES	<p><u>Efectos jurídicos.</u>- todas aquellas consecuencias que tienen interés para el derecho por virtud de la realización de un acto, hecho o negocio jurídico. Dichos efectos jurídicos consisten en: la creación, modificación, conservación, declaración, transmisión y extinción de derechos y obligaciones o situaciones jurídicas concretas.</p> <p><u>La libertad de contratación.</u>- es el derecho o facultad que el ordenamiento jurídico reconoce a los particulares para que puedan contratar o no, y, si deciden contratar, elegir a su contraparte</p>

B) Proceso de operacionalización de variables e indicadores

VARIABLES		INDICADORES
INDEPENDIENTE	El derecho de retracto	Nivel de importancia del retracto
DEPENDIENTES	Efectos jurídicos sociales de los contratantes	<ul style="list-style-type: none"> • Aprovechamiento de la riqueza • Beneficio de la familia • Nivel de acceso a la propiedad
	Efectos jurídicos económicos de los contratantes	<ul style="list-style-type: none"> • Beneficio económico de la familia • Disminución de los juicios • Nivel de consolidación de la propiedad
	La libertad de contratación entre las partes	Número de contratos mediante el retracto

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Se ha considerado a las siguientes investigaciones como antecedentes:

A) El Derecho de Retracto por causa de Cesión Litigiosa

Autor: Dimas Sampayo Noguera

Tesis para optar el título profesional de Abogado, en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia.

El autor arribo a las siguientes conclusiones:

- A. Que el Legislador colombiano no reglamenta en detalle, a través de sus artículos 1969 al 1972 del Código Civil, el negocio jurídico de carácter dispositivo de derechos personales o reales denominado cesión litigiosa como sí lo hace con la cesión de los derechos personales o créditos (exceptuados los títulos valores y otras especies

negociables que se rigen por la legislación comercial), mediante los artículos 1959 al 1966 *ibídem*, en los cuales regula tópicos como la denominación de las partes intervinientes en el negocio, sus efectos (entre cedente y cesionario, entre estos y el deudor cedido y entre éstos y los terceros), forma de hacer la transferencia del derecho, etc., etc., pero que por la aplicación analógica y sistematizada de las normas, no hay lugar a dejar de tener en cuenta y aplicar las que no las contradigan, principalmente las que se refieren a la tradición de los derechos personales o créditos o forma de transmitirlos, porque negociar el evento incierto de la litis, lo es esto último pero dentro de un proceso contencioso y no por fuera de él;

B. Que en aquellas tres normas sustantivas tal Legislador se limita únicamente es a prescribir (y sin entrar a definir lo que es una cesión litigiosa y su principal efecto cual lo es el derecho de retracto), lo siguiente:

1. Que el objeto jurídico de ésta es el evento incierto de la litis comprendiendo dentro de aquel la relación jurídica material que viene deduciendo en el proceso contencioso el cedente o tradens, en todo o en parte, de cuya suerte no se hace responsable el cedente ante el cesionario o adquirente o accipiens, y por ello, la cesión es aleatoria y no necesariamente el derecho negociado que subyace en tal evento incierto;
2. Que esa relación material o sustancial que viene deduciendo el cedente dentro del proceso, no tiene que ser contenciosa (o "litigiosa") *per sé*, sino que la misma se debe entender como tal

por voluntad del Legislador, única y exclusivamente, para los efectos del nacimiento del derecho de retracto desde que se notifica judicialmente la demanda y sin dejar de tener por ello carácter aleatorio la cesión, y esta expresión de litigiosa la debemos entender desde que se notifica en los términos del actual Código de Procedimiento Civil, el auto admisorio de la demanda o su equivalente (por ejemplo el auto demandamiento de pago, en el proceso ejecutivo), y en consecuencia, el litigante cedente lo puede ser el demandante o el demandado, lo que no ocurre con la cesión del crédito fuera del proceso, que no se puede llevar a cabo en su parte pasiva, porque entonces se estaría sustituyendo al deudor, sin el consentimiento de su acreedor lo cual es repugnante, y por tanto realizándose una novación obligacional que por ningún caso admite el retracto por no ser litigiosa;

3. Que ninguna de esas tres normas exige que se haya contestado la demanda respectiva por parte del demandado para que así nazca el derecho de retracto como efecto de la cesión litigiosa celebrada entre el litigante cedente y el cesionario (que puede ser tercero ajeno a la litis o miembro de la misma parte del cedente), y por esta misma razón los créditos reclamados en el proceso concursal en cualquiera de sus dos modalidades (concordato y liquidación obligatoria) son litigiosos como también la cesión que se celebre sobre los

mismos, y no créditos comunes o extraprocesales ya que no se sabe con certeza que se pueda realizar su importe;

4. Que el negocio jurídico de cesión litigiosa se puede celebrar entre el (los) litigante (s) cedente (s) y el (los) cesionario (s), a título oneroso o gratuito, nominado o innominado, indiferentemente, lo mismo que también es indiferente que sea el cedente o cesionario quien continúe persiguiendo el evento incierto de la litis al cual va ligado el derecho material que se deduce en proceso, objeto por consiguiente también de la cesión, en todo o en parte, o dicho en otros términos, que se produzca y se pida, la sustitución procesal o no del cedente por el cesionario, en forma activa o pasiva;
5. Que el derecho o beneficio del retracto contemplado en los términos del primer inciso del artículo 1971 ibídem, no procede o se prohíbe cuando la cesión litigiosa se hace a título enteramente gratuito, o si habiéndose celebrado a título oneroso, además de tener como objeto el evento incierto de la litis, éste encierra como derecho sustancial debatido, en todo o parte, uno de los derechos de los descritos en los restantes cinco(5) casos a los que se refieren los incisos 2º y 3º, y los tres numerales de éste, del citado artículo;
6. Que el contenido del derecho de retracto cuando éste procede ante una cesión litigiosa no exceptuada del ejercicio de aquel por el mencionado artículo, consiste en el poder otorgado por el Legislador al litigante cedido de hacer suya la cesión celebrada dentro del

proceso contencioso pero al mismo tiempo obligándose a pagar al cesionario lo que éste realmente dio al cedente más los intereses legales desde que se le notificó la cesión o se enteró de la celebración de ella, y no lo que cedente y cesionario hagan figurar en el documento en donde conste la celebración de la cesión, y en consecuencia, pasando automáticamente a adquirirla calidad de deudor del cesionario retraído, para el pago por tales conceptos, y sin que por ello deba serla parte demandada en la litis; y.

7. Que el litigante cedido, y si se quiere convertir en deudor del cesionario retraído, al ejercitar el derecho o beneficio del retracto ante la celebración de la cesión con el cedente, no puede hacer uso de tal derecho o le caduca la posibilidad de ejercitarlo, sino hasta el noveno día siguiente de la notificación de la providencia que mande a ejecutar la sentencia que se dicte en el proceso, o sea nueve días siguientes al auto del mandamiento de pago, siempre y cuando su ejecución se siga en el mismo expediente en que se dictó aquella, porque si tal ejecución se sigue en proceso separado, el mencionado término de caducidad para ejercitarlo dentro del nuevo ejecutivo operaría hasta el noveno día siguiente de haberse proferido la sentencia correspondiente cual lo es la que ordena seguir adelante la ejecución, o dentro del término de ejecutoria de la providencia que imponga de la cesión al cedido, si ésta se produce con posterioridad a la sentencia o sus celebrantes

se la han ocultado, ya que el proceso ejecutivo termina con el pago total de la obligación de acuerdo a lo dispuesto en el art. 537 del C. de P. C., y antes de que quede en firme el auto aprobatorio del remate de los bienes, si lo ha habido.

B) El Derecho de Retracto en el Código Civil Peruano de 1984

Autor: Fabián NovaK T.

Tesis para optar el título profesional de Abogado, en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

El autor arriba a las siguientes conclusiones:

- El retracto sólo es posible de ser ejercitado en los contratos onerosos, y su improcedencia en el contrato oneroso de renta vitalicia y en las mal llamadas ventas por expropiación forzosa
- No existe la posibilidad de ejercitar el retracto en el contrato de permuta de cosas genéricas, ni por la redacción del artículo 1593, ni por la remisión al 1603; razón por la cual existe la necesidad de modificar el primer artículo mencionado, permitiendo que este derecho pueda ser ejercitado respecto a toda transmisión onerosa que admita la sustitución. De igual forma, es inviable el carácter forzoso de la garantía exigida por el artículo 1598, por lo que se propone su modificación por una garantía de carácter voluntario pendiente de la voluntad del vendedor.
- Propone la modificación del inciso 6 del artículo 1599 del Código Civil y, asimismo, plantea una reformulación integral del orden de

los siete incisos del mismo artículo, justificando un nuevo orden de preferencia entre retrayentes.

2.2. MARCO HISTÓRICO

Según Castán¹ y Badenes², el retracto legal tiene un origen muy antiguo, situándose concretamente en el Antiguo Testamento*. Sin embargo, el retracto legal no fue conocido en el Derecho Romano, debido a que uno de sus principios cardinales entroncados a la concepción absolutista de la propiedad era precisamente el de la máxima libertad en la compraventa.

El retracto legal, o *iusprothomiseos*, obtuvo gran difusión en el Derecho intermedio, especialmente en algunas regiones de España, Francia e Italia, siendo objeto de numerosos estudios. Posteriormente Pothier, en su Tratado de Retractos, definió el retracto como conferente a sus titulares el derecho de tomar el negocio de otros y convertirse en adquirente en su lugar, definición que, según Ghestin y Desche³, continúa siendo válida en nuestros días. Cuentan los mismos autores. Saint-Alary-Houin reconoció la existencia de veinticinco clases de retractos.

¹CastánTobenas, J. Derecho civil español, común y foral. P. 159.

²Badenes Gasset, R. El contrato de compraventa. P. 980.

³Ghestin, J. y Desche, B. La venta. P. 519.

* En el capítulo XXV del Levítico se encuentran los siguientes párrafos: «Habló el Señor a Moisés en el Monte Sinaí, diciendo... la tierra asimismo no se venderá para siempre, por cuanto es mía y vosotros sois advenedizos y colonos míos, y así todo el terreno de vuestra posesión se venderá con la condición de redimible; si, empobrecido tu hermano vendiere su haciendilla, puede un pariente suyo, si quiere, redimir lo vendido por el otro; mas en caso de no tener parientes cercanos, si él mismo puede hallar el precio con que redimirla, se computarán los frutos caídos desde la venta, y pagará el resto al comprador, y con estos recobrará su posesión... El que vendiera una casa dentro de los muros de una ciudad, tendrá durante el año entero la libertad de redimirla... Las casas que los levitas tienen en las ciudades siempre se pueden redimir»

El Código Napoleón restringió el número a tres, sin calificarlos formalmente, pero la doctrina y la jurisprudencia les han dado los nombres que han devenido tradicionales de retracto de indivisión, de retracto sucesoral y de retracto litigioso. Entre nosotros, el Código Civil de 1852 definía el retracto como el derecho concedido por la ley a determinadas personas, expresamente enumeradas, de sustituirse en lugar del comprador, tomando para sí la cosa por el precio y las condiciones en que ésta fue transferida. El Código de 1936 no definió el retracto, limitándose a decir que no procede sino en los casos de venta o adjudicación en pago. De igual manera, el Código Civil de 1936 lo reguló en la Sección Quinta (De los diversos contratos), Título I (de la compraventa), entre los artículos 1445 a 1455. A diferencia del Código Civil de 1984, el de 1936 no contenía una definición del retracto, limitándose únicamente a precisar los supuestos de procedencia, según lo prescribía el artículo 1445.

El actual Código Civil lo acoge en el Libro VII (Fuentes de las Obligaciones), Sección Segunda (Contratos nominados), Título I (Compraventa), Capítulo Décimo-primer, entre los artículos 1592 a 1601.

2.3. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN

2.3.1. Derecho de retracto

A. Concepto

Etimológicamente “retracto” deriva de las voces latinas *re*, que significa repetición o retomo y *tractus*, esto es tracción o movimiento, y consiste en la facultad que la ley otorga a determinadas personas para evitar la transferencia de un bien y permitirle la subrogación, bajo las mismas condiciones pactadas entre el vendedor y el comprador. No compartimos el parecer de Arias-Schreiber, toda vez que el derecho de retracto es una figura que tiene por finalidad conceder la facultad de subrogarse en la relación contractual, ocupando el lugar del comprador; mas no se trata de una figura creada para evitar la transferencia.⁴

León Barandiarán, 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 en 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 (o al adjudicatario), adquiriendo la cosa vendida (o adjudicada), pagando a dicho comprador (o adjudicatario) lo que éste último pagó al vendedor (y en el caso de la adjudicación, lo que viene a

⁴Castillo Freyre, M. El derecho de retracto. pág. 8

representar el valor de la cosa adjudicada);entendiendo, como lo hacemos por adjudicación en pago una datio insolutum. 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: “resulta, 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 T., al comentar el artículo 1521 del Código Civil Español, señala que la figura del retracto es pasible de definirla como el derecho que por ministerio de la ley tienen ciertas personas y en determinadas situaciones, para adquirir la cosa que fue objeto de "un contrato de compraventa, subrogándose en el lugar del comprador. Ahora bien, en virtud a lo establecido por el artículo 1592 del Código Civil Peruano de 1984, el derecho de retracto es el que la ley otorga a determinadas personas para subrogarse en el lugar del comprador y en todas las estipulaciones del contrato de compraventa. De la definición anotada podemos deducir que el Código Civil Peruano ha tomado partido por una de las posiciones que la doctrina de nuestra tradición jurídica sostiene sobre el retracto.

En efecto, según expresa Manuel de la Puente y Lavalle, 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 si 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 generis, con efectos similares a los de una cesión de posición contractual, pero que tiene su origen en la ley y no en la voluntad de las partes, aun cuando opera por impulso personal (el del retrayente).⁵ 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. Resulta evidente que el retracto no coincide en lo absoluto con el pago con subrogación.

⁵Ibíd. P. 10.

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 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.⁶

B. Clases de retracto

Al hacer el análisis del contenido de esta figura en el Código Civil de 1936 en lo referente a las clases de retracto, León Barandiarán anotaba que eran varios los tipos de retracto legal, a saber: el de abolengo o de sangre, gentilicio, el de comunidad nominal, el de propietarios colindantes.

Recuerda que en el Código Civil de 1936 no se reconoció el retracto familiar, o sea aquel que se establecía en favor de parientes del vendedor, por la venta que éste efectuaba en favor de extraños. A diferencia del anterior Código (de 1852) que sí lo

⁶Ibíd. P. 12

contempló, pero en relación a parientes consanguíneos hasta el cuarto grado (artículo 1501, inciso 7).⁷

Para el caso del retracto en las ventas judiciales, refiere León que en el caso de venta (judicial o convencional) el retrayente se coloca en lugar del comprador, y éste resulta así, en último término vendiendo la cosa al retrayente, asumiendo el papel de vendedor forzoso. Opina que el retracto viene, por tanto, a modificar la situación únicamente del comprador, pues en cuanto al vendedor su situación no se modifica por el ejercicio de la facultad retractual, ya que aquél retiene el precio de su comprador. En lo que respecta al tema del retracto en las ventas a plazos, León Barandiarán anotó que tratándose de una venta al crédito el Código dedicaba el precepto 1447 que es el siguiente: “Cuando la venta fue aplazo, es obligatoria la prestación de garantía para el pago del precio, aunque en la venta no se hubiere exigido del comprador”. Opina que el retrayente en general ocupa el sitio del comprador y queda sujeto, por ende, a las mismas obligaciones. Si la venta fue al contado, su obligación se cumple con la consignación del precio. Pero si la venta es a plazos, se le impone una obligación que puede no haber asumido el comprador: la prestación de garantía por el precio no pagado (total o parcialmente); tratándose de una garantía forzosa. La garantía será una suficiente, a juicio del juez. Si se ofrece la

⁷Ibíd. pág. 13

necesaria garantía, el retracto no prospera. La razón por la cual debe el retrayente prestar una garantía, es obvia según León; el vendedor puede haber dispensado al comprador de la prestación de la garantía, en virtud de conocer al último y tener confianza en su solvencia y circunspección, pudiendo darse que tal no sea el caso en lo que hace a la opinión que puede tener el vendedor en cuanto a la persona del retrayente. El Código Civil Peruano de 1984 contempla seis casos de retracto, todos recogidos en el artículo 1599.

Así, tenemos el derecho de retracto concedido al copropietario, en la venta a tercero de las porciones indivisas; el del propietario, en la venta del usufructo y a la inversa; el del propietario del suelo y el superficiario, en la venta de sus respectivos derechos; el de los propietarios de predios urbanos divididos materialmente en partes, que no puedan ejercitar sus derechos sin someter las demás partes del bien a servidumbres o a servicios que disminuyan su valor; el del propietario de la tierra colindante, cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de la unidad agrícola o ganadera mínima respectiva, o cuando aquélla y ésta reunidas no excedan de dicha unidad; y el del litigante, en caso de venta por el contrario del bien que se esté discutiendo judicialmente.⁸

⁸Ibíd. pág. 14

C. Ubicación legal y carácter del retracto

Según la Comisión Revisora⁹, a pesar de que un sector de la doctrina moderna considera al retracto como un derecho real de adquisición, el Código Civil ha preferido mantener la tradición jurídica de los Códigos Civiles de 1852 y 1936, en el sentido de regular el retracto como un Capítulo de la compraventa, dado que es este contrato el que generalmente da origen al retracto. Agrega la citada Comisión que el derecho a retraer no es propiamente un derecho real, pues el retrayente sólo tendrá el derecho real de propiedad cuando se ampare su pretensión, momento en el cual dejará de ser retrayente y pasará a convertirse en titular del dominio del bien. Por último, señala que antes el retrayente sólo tiene una expectativa que se protege a través de lo que se conoce como energía persecutoria, la que propiamente no constituye un derecho real, ya que no tiene un poder directo e inmediato sobre el bien.

D. El proceso del derecho de retracto.

Conforme al concepto dado, podemos afirmar que el proceso de retracto es un proceso de cognición, constitutivo y especial por razones jurídicas materiales, que tiende a satisfacer una pretensión fundada en normas que concedan al pretendiente el

⁹Comisión Revisora del Código Civil Peruano. BigioChrem, Jack. "Exposición de Motivos Oficial del Código Civil". En: Diario Oficial "El Peruano". Separata Especial, Lima, lunes 26 de noviembre de 1990, pág. 5.

derecho de retraer una cosa determinada. Se trata por lo tanto de un:

- ❖ Proceso autentico, ya que en el interviene un juez.
- ❖ Es un proceso de cognición, por la índole de la actividad judicial a que se aspira.
- ❖ Es un proceso constitutivo, porque la situación a que el proceso de retracto atiende, en caso de solución estimatoria, no se limita a constatar ni se extiende a imponer relaciones que antes existían, sino a crearlos.
- ❖ Es un proceso especial por razones jurídicas materiales, ya que el retracto es una figura de derecho material, que debe a este carácter la singularidad procesal que se le reconoce.

Acerca el proceso de retracto se afirma que: tradicionalmente se ha venido considerando al retracto como el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato en lugar de que adquiere una cosa por compraventa o dación en pago. Pero no puede aceptarse desde un punto de vista doctrinal, en efecto el retrayente no se subroga en las mismas condiciones que el comprador, lo que supondría una única relación jurídica entre el comprador y el retrayente. No existe una única compraventa sino dos compraventas y como sea que la segunda compraventa debería ser otorgada únicamente por el comprador primitivo, solo este debe ser demandado. La consideración del retracto dentro de los derechos de adquisición preferente permite explicar un buen número de los problemas

procesales de la institución, desvaneciendo algunos errores doctrinales como por ejemplo el considerar que el retracto implica una invalidación de la venta anterior, siendo así que parcialmente la validez de dicha venta constituye el presupuesto esencial para el éxito de la acción del retracto.

E. Características del retracto.

Se considera los siguientes:

1. Consiste en el derecho de subrogarse una persona en lugar del adquirente de la cosa por compraventa o dación en pago, indemnizando del precio satisfecho y respetando las condiciones pactadas.
2. El llamado retrayente forzosamente no interviene en el contrato en que se ejercita su derecho.
3. El vendedor desde el otorgamiento del contrato pierde toda relación inmediata y mediata sobre la cosa.
4. En su desarrollo ordinario intervienen tres personas: vendedor, comprador y retrayente.
5. El dominio que el vendedor transmite y por lo que este respecta es absoluto, incondicional y resoluble por virtud del contrato celebrado no puede volver la cosa así.
6. Las condiciones a cumplir por el retrayente pueden ser, y lo son en la mayoría de los casos, ignoradas por el que se obliga a cumplirlas.

7. Procede respecto de todas las enajenaciones en que por su naturaleza pueda consignarse la total subrogación del retrayente en lugar del comprador.
8. Se produce una subrogación sui generis o mejor una sustitución de persona (la del adquiriente) naciendo el derecho al verificarse la primera venta y dirigiéndose contra el último y actual poseedor de la cosa.
9. El contrato respecto de que se ejercita el retracto permanece inalterable e inatacable.

El Código Civil de 1984 ha definido el derecho de retracto en su artículo 1592, señalando que “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 acuerdo con el artículo siguiente, también procede en la dación de pago. De la definición del Código Civil pueden extraerse las características más importantes del derecho de retracto:

1. Su carácter legal: Se trata de una facultad que emana de la ley, por ello las situaciones que originan el derecho a retraer y las personas que pueden retraer están taxativamente señaladas en ella. Son esas y no pueden ser otras más. Se trata de causales pre establecidas, que responden a su vez a estímulos de orden público y sin que pueda ser interpretado extensivamente, en la medida de que constituye un recorte a

los principios generales de la autonomía de la voluntad y de la estabilidad contractual.

2. Su naturaleza subrogatoria: Nuestro ordenamiento jurídico se ha pronunciado con claridad respecto de la discusión en torno de la naturaleza jurídica, entendiendo que el retrayente "subroga" al vendedor, ocupa su lugar sin necesidad de que se celebre un nuevo contrato para asumir las obligaciones y los derechos del vendedor en el contrato de compraventa. Como puede apreciarse, surge a favor del señalado por la ley un derecho de sustitución por lo que, en verdad, esta debiera ser la denominación adecuada para la figura y no la de retracto que, en puridad, significa "volver a traer" y no se trata de "volver a traer" nada, sino, de traerlo a sí por vez primera.
3. Vigencia de la relación jurídica creada por la compraventa: Esta es una consecuencia lógica del derecho de sustitución que se ejercita sobre la compraventa que se ha celebrado, produciéndose solamente una modificación subjetiva. León Barandiarán expresaba que "la compraventa respectiva no se rescinde, ni se anula, pues se trata en lo que hace a la situación interdependiente de vendedor y comprador, de una operación jurídica perfecta, solo que sobreviene la sustitución por subrogación del comprador o del retrayente".
4. Su carácter excepcional: Como el retracto atenta contra la seguridad que debe reinar en la contratación, el legislador

restringe su utilización solamente para algunos casos que socialmente merezcan protección.

Como expresa Max Arias Schreiber estas limitaciones son por su:

- ❖ Reducida área de acción contractual.
- ❖ Breve plazo de ejercicio de una acción que es de caducidad.
- ❖ Carácter personalísimo.

F. Naturaleza jurídica del retracto.

Gran parte de la doctrina española, tomando en consideración que el artículo 1506 de su Código Civil dispone que la venta se resuelve por las mismas causas que todas las obligaciones, y además por las expresadas en los capítulos anteriores, y por el retracto convencional o por el legal, se pronuncia en el sentido de que el retracto legal da lugar a la resolución de la compraventa y la celebración de un nuevo contrato de la misma clase. Sin embargo, en el retracto legal no existe resolución ninguna del contrato primitivo de transmisión onerosa de la finca, del que ha nacido el derecho de retracto por ministerio de la ley. De haberla, nos encontraríamos, en primer lugar, que no habiendo sido parte el retrayente en aquel contrato, no podría figurar como adquirente de la cosa con respecto al contrato rescindido (resuelto). Porque el retrayente no recobra nada, ni el vendedor devuelve ningún precio. El contrato de venta inicial permanece inatacable por el

retracto, no sufre rescisión (resolución) ninguna, puesto que ni el vendedor devuelve el precio que se ha adjudicado en méritos de aquél, ni si este precio en su cuantía es devuelto al comprador, no lo recibe éste de manos de su contratante, como ocurriría en caso de rescisión (resolución), sino de manos de un tercero que no había intervenido en el contrato. Por otra parte, el comprador, ciertamente se ve desposeído de la cosa adquirida, pero no la 'devuelve' al vendedor de ella en el contrato primitivo, sino que se ve obligado a entregarla a un tercero que no ha intervenido en aquél. Tomando en consideración que, como el artículo 1521 del Código español establece, con notable incongruencia, que el retracto legal es el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago, otros autores de la misma nacionalidad opinan que se trata de un derecho de subrogarse en lugar del adquirente; es decir tiende a convertir en verdadero adquirente a aquel a quien el retracto corresponde.

Diego F.¹⁰ considera el retracto legal como una opción de compra de carácter real que la ley da a determinadas personas. La opción se ejercitará contra el comprador de la cosa, no contra el vendedor, y estará obligado a otorgar la correspondiente escritura de venta a favor del titular de la opción. Así, según él, conjugándolo con el mecanismo ante dicho han alejado de la

¹⁰ Diego, F. Instituciones de Derecho Civil español. pág. 219.

tradicional idea de subrogación, se puede explicar la naturaleza del derecho que lo pone en movimiento.

Borrelly Soler¹¹apuntan que constituye una novación impuesta por la ley donde cambia la persona del adquirente al que el enajenante había cedido la cosa, y, en lo demás, deja subsistente el contrato con todos los derechos, obligaciones y condiciones con que se había celebrado libremente; de modo que el retrayente se subroga en el lugar del primer comprador.

Cabe registrar una nueva concepción que abandona en principio tanto la idea de resolución como la de subrogación. Albaladejo¹² sostiene que en el retracto, como quiera que el contrato entre el dueño de la cosa y el tercero se consumó ya por la entrega de la misma (que por ello cesó de ser de aquél y pasó a ser de éste), no es posible que el retrayente pueda ocupar en tal contrato el puesto del tercero, para que la transferencia de la cosa se realice a su favor en lugar de al de éste, sino que sólo es posible imponer una nueva transmisión del tercero al retrayente. Ante esta variedad de planteamientos, el Código Civil Peruano de 1984 ha optado claramente por la tesis de la subrogación, pues en su artículo 1592establece, como se ha visto, que el derecho de retracto (se refiere al retracto legal) es el que la ley otorga a determinadas personas para subrogarse en el lugar del comprador. Resulta así que intervienen en la subrogación tres

¹¹Borrel y Soler, A. El contrato de compraventa según el Código civil español. pág. 264.

¹²Albaladejo, M. Op. cit., Tomo III, Volumen II. pág. 342.

personas: el primitivo propietario del bien, quien ha decidido voluntariamente enajenarlo; el comprador del bien, quien adquiere convencionalmente con el propietario su propiedad absoluta; y el retrayente, quien por mandato de la ley ocupa el lugar del comprador y adquiere todos los derechos de propiedad sobre el bien que emanan del contrato. Obsérvese que el retrayente no ocupa legalmente el lugar del propietario sino el lugar del comprador, de tal manera que subsiste el contrato de compraventa. Los efectos del retracto son, pues, similares a los de la cesión de posición contractual, pues el retrayente ocuparía el lugar del pseudo cesionario en el contrato de compraventa celebrado con el seudocódigo. Sin embargo, tal como se indica en la Exposición de Motivos del artículo 1592 del Código Civil, el retracto tiene su origen en la ley y la cesión de posición contractual lo tiene en la voluntad de las partes, aun cuando el retracto opera por impulso personal (el del retrayente). Además, la cesión de posición contractual es un contrato trilateral que requiere el consentimiento del cedente, el cesionario y el cedido, lo cual no ocurre en el retracto. Asimismo, la cesión de posición contractual procede respecto de toda clase de contratos, en tanto que el retracto sólo tiene lugar en la compraventa, la dación en pago y, en algunos casos, en la permuta. En fin, la cesión de posición contractual puede producirse en la persona de cualquiera de los contratantes, mientras que en el retracto la sustitución sólo opera respecto al comprador. Esto hace pensar que, a semejanza de la

cesión deposición contractual, por el retracto el retrayente no hace suyo un bien que estaba en poder del comprador sino que realmente ocupa el lugar de éste, o sea adquiere el derecho a que le sea transferida la propiedad del bien, esto es un derecho obligacional, y la recíproca obligación de pagar su precio en dinero, si es que no hubiera sido ya pagado en el momento de retraer.

G. Sujetos titulares del derecho de retracto.

En todo proceso de retracto intervienen tres personas: el vendedor, el comprador y el retrayente que se interpone entre las dos primeras para subrogarse en el lugar del comprador y eliminarle de su relación jurídica con la cosa vendida.

Así también deja entrever Badenes Gasset cuando dice “que intervienen en el retracto tres personas; el vendedor que enajena una cosa de su patrimonio, sin propósito alguno de retraerla, el comprador que en esa inteligencia la recibe, mediante el pago de su justo valor y una tercera persona, el retrayente a quien la ley le concede el derecho de pedir preferentemente para si la cosa vendida, siempre que deje indemne al comprador¹³.

El artículo 1599 del Código Civil establece lo siguiente:

Artículo 1599. Tienen derecho de retracto:

¹³Badenes. Op. cit., pág. 278.

1. El arrendatario, conforme a la ley de la materia (este inciso ha sido derogado por la Primera Disposición Final del Decreto Legislativo N°757)
2. El copropietario, en la venta a terceros de las porciones indivisas.
3. El litigante, en caso de venta por el contrario del bien que se esté discutiendo judicialmente.
4. El propietario, en la venta del usufructo y a la inversa.
5. El propietario del suelo y el superficiario, en la venta de sus respectivos derechos.
6. Los propietarios de predios urbanos divididos materialmente en partes, que no puedan ejercitar sus derechos de propietarios sin someter las demás partes del bien a servidumbre o a servicios que disminuyan su valor.
7. El propietario de la tierra colindante, cuando se trata de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de la unidad agrícola o ganadera mínima respectiva, o cuando aquella y está reunidas no excedan de dicha unidad.

H. Principales Características y Efectos del Retracto en el Código Civil Peruano de 1984.

Las características y efectos fundamentales del retracto, en el Código Civil de 1984, son los siguientes:

- Su condicionamiento legal (causales pre establecidas), respondiendo a estímulos de orden público y sin que pueda ser interpretado extensivamente, en la medida de que

constituye un recorte a los principios generales de la autonomía de la voluntad y de la estabilidad contractual.

- 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.
- 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.¹⁴

¹⁴Castillo. Op. cit. pág. 13.

I. Bienes materia de contrato.

Según el artículo 1595 del Código Civil, el derecho de retracto procede respecto de bienes muebles inscritos y de inmuebles.

Existe una falta de precisión en este artículo pues no siendo el retracto un derecho real, no puede afectar directamente el bien.

En otras palabras, si el derecho de retracto supone la subrogación del retrayente en el lugar del comprador, por lo cual queda ligado al vendedor con una relación contractual, lo que se requiere es que el bien materia del contrato de compraventa en el que se opera la subrogación sea un mueble inscrito o un inmueble.

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 aquellos, con criterio bastante discutible, limita su aplicación a los muebles inscritos. Pienso 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 (se entiende en los registros públicos).¹⁵

J. Plazo para ejercitar la acción de retracto.

El artículo 1596 del Código Civil establecía lo siguiente:

¹⁵De La Puente y La Valle, M. Derecho de Retracto. pág. 8.

«Artículo 1596.- El derecho de retracto debe ejercitar se dentro del 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 situación de los bienes, salvo disposición distinta de las leyes especiales». Este artículo ha sido modificado por el Decreto Legislativo 768, quedando con el siguiente texto: “Artículo1596.- El derecho de retracto debe ejercerse dentro de un 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 notificación».

La modificación introducida por el Decreto Legislativo 768 tiene la ventaja de que no se deja a la elección del comprador la comunicación de fecha cierta o el aviso por periódico, sino que se establece en primer lugar la comunicación de fecha cierta y sólo si el domicilio de la persona que goza del derecho de retracto no es conocido ni conocible (se entiende por el comprador) procederá la publicación por periódicos. El primer problema que surge respecto a estas disposiciones si se trata de un plazo civil o uno procesal. El asunto es importante desde que según el

artículo 163 del Código Civil, el plazo señalado por días se computa por días naturales, salvo que la ley o el acto jurídico establezcan que se haga por días hábiles, mientras que el artículo 147 del Código Procesal Civil dispone que para el cómputo del plazo no se consideran los días inhábiles. Arguyen algunos que se trata de un plazo procesal por cuanto rige para la interposición de la demanda de retracto. Sin embargo, la gran mayoría de los autores, consideran que es un plazo civil, desde que se aplica para el ejercicio de un derecho, sin que ello tenga en modo alguna relación con el acceso a los órganos judiciales a los efectos de obtener una resolución judicial. Otro problema es el relativo a si se trata de un plazo de prescripción o uno de caducidad, que también tiene importancia por cuanto este último no admite interrupción ni suspensión y, además, la caducidad se produce transcurrido el último día del plazo, aunque sea inhábil.

La doctrina consultada es unánime en el sentido que el plazo señalado en el artículo 1586 del Código Civil es de caducidad.

2.3.2. El Contrato

Existen principios comunes a todos los contratos que poseen una naturaleza y estructura análoga, pero que también hay reglas aplicables sólo a un grupo determinado de contratos (por ejemplo, contratos con prestaciones recíprocas). Del mismo modo, señala que existen normas específicas de cada contrato en particular, que sólo rigen para éste y no para otros (como el pacto de retroventa, en

el caso de la compraventa). En consecuencia, cuando se analiza un contrato en particular (compraventa), se debe recurrir, en primer lugar, a los principios o reglas comunes, como su obligatoriedad, el efecto entre los contratantes, etc.; luego, se debe considerar las reglas aplicables a este contrato típico dentro de un grupo determinado como su reciprocidad, onerosidad, entre otros aspectos; y finalmente, aplicar las normas particulares que han sido diseñadas exclusivamente para esta figura jurídica como el pacto de retroventa o la reserva de propiedad. El Código Civil peruano, vigente desde 1984, a diferencia del Código Civil de 1936, desarrolla en forma más amplia y detallada la teoría general del contrato, en la Sección Primera del Libro VII destinado a las Fuentes de las Obligaciones. En esta Sección, denominada Contratos en general, encontramos las disposiciones generales de los contratos, las normas relativas al consentimiento contractual, el objeto y la formalidad del contrato, las reglas aplicables a los contratos preparatorios, los contratos con prestaciones recíprocas, la cesión de posición contractual, la excesiva onerosidad de la prestación, la lesión, el contrato en favor de tercero, la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, el contrato por persona a nombrar, las arras confirmatorias, las arras de retractación y las obligaciones de saneamiento.¹⁶

¹⁶ Universidad Peruana Los Andes. Derecho Civil: Contratos I. pág. 5-6.

A) Concepto de contrato

Gramaticalmente, se puede decir que los contratos son acuerdos o convenios entre personas que se obligan en alguna materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.

La Enciclopedia Jurídica OMEBA, señala que el contrato: “Es un acto Jurídico bilateral formado o constituido por el acuerdo de voluntades entre dos o más partes sobre un objeto jurídico e interés común, con el fin de crear, modificar o extinguir derechos”.

El tratadista patrio PALACIO PIMENTEL señala lo siguiente: “El contrato es el acto jurídico bilateral, creador de obligaciones. Todo contrato es una manifestación de voluntad; mientras que la obligación es una consecuencia de ese acto bilateral”

Para Max Arias-Schreiber: “...el contrato es el acuerdo entre dos o más partes relacionado con un objeto de interés jurídico. Su finalidad consiste en crear, modificar, regular o extinguir relaciones obligatorias y constituye el acto jurídico plurilateral por excelencia”.

El Dr. Manuel de la Puente y Lavalle, define el contrato como: “...el acuerdo entre dos o más partes sobre una declaración conjunta de una voluntad común destinada a crear, modificar, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”. Esta definición es muy similar a la adoptada por el Código Civil vigente, que prescribe en el artículo 1351 que: “El contrato, es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”. Por último, se debe considerar lo

vertido por Jorge Muñiz Ziches, quien señala que con el avance científico y tecnológico y más aún con el fenómeno de la Globalización, se puede contratar incluso por intermedio de Internet y en consecuencia, el contrato no sería el acuerdo de dos o más partes, sino “la concurrencia entre las partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”.¹⁷

B) Elementos esenciales del contrato

Cuando hablamos de elementos esenciales nos referimos aquellos que de manera obligatoria y/o de carácter SINE QUA NON deben estar presentes al momento de contratar, por cuanto sin ellos no existiría contrato y son los siguientes:

B.1. EL CONSENTIMIENTO

Es aquel que exige declaración de voluntad, es decir:

- La Voluntad común de los contratantes debe ser homogénea, en el deseo de querer comprar y/o querer vender. Ejemplo: Mario desea vender su departamento ubicado en la inmobiliaria Los Balcones, al precio de \$20.000.00 dólares americanos y Julia desea comprar el departamento de Mario al precio antes indicado.
- Las declaraciones que se prestan son la Oferta y la Aceptación. Es decir la Oferta que hace Mario de vender

¹⁷ Ibíd. pág. 8-9.

su casa y la Aceptación de Julia en comprar dicho inmueble.

B.2. LA OBLIGACIÓN

La obligación es el objeto del contrato (art. 1402 C.C.). Por eso se considera que éste sólo tiene efectos obligacionales, más no efectos reales, ya que crea obligaciones más no derechos reales.

C) Funciones del contrato

El contrato específicamente cumple tres funciones, las cuales son:

C.1. LA FUNCIÓN JURÍDICA

Es la que crea, modifica, regula o extingue relaciones jurídicas patrimoniales.¹⁸

C.2. FUNCIÓN ECONÓMICA DEL CONTRATO

El contrato es el centro de la vida de los negocios y el instrumento práctico que realiza las más variadas finalidades de la vida económica, constituyendo un instrumento jurídico que viabiliza el tráfico patrimonial. En consecuencia, el contrato cumple una función económica, pues permite el intercambio de bienes y servicios, o mejor aún, permite el

¹⁸ Ibíd. pág. 10.

intercambio y transmisión de derechos y obligaciones. La función económica del contrato, se presenta como un instrumento de convivencia pacífica y como instrumento de opresión económica. En cuanto al primer aspecto, el contrato llena la vida económica y también la vida del derecho; el contrato llega a ser por lo tanto, una institución jurídica: la institución jurídica más conocida y familiar a los profanos. Los cuales se sirven de él continuamente, a menudo aún sin tener conocimiento alguno de él y sin preocuparse por conocer su esencia y su disciplina, sin que esto sea, por lo demás, un inconveniente, ya que a ella provee el ordenamiento jurídico. En su segundo aspecto, el contrato puede ser utilizado como un instrumento de opresión económica, especialmente cuando uno de los contratantes interviene en el contrato en situación de monopolio legal o de hecho, con el resultado de quitar al otro contratante la libertad de contratar. Para el Análisis Económico del Derecho, el contrato cumple una función económica en la medida que permite una asignación eficiente de los recursos y contribuye con la maximización de los beneficios de las partes contratantes.¹⁹

C.3. FUNCIÓN SOCIAL DEL CONTRATO

El contrato no es una institución que únicamente cumple funciones jurídicas o económicas, también desempeña

¹⁹ *Ibíd.* P 10-11.

funciones de carácter social. Al respecto, el contrato no es solamente un asunto particular de los intervinientes en él, sino que en nuestra vida económica y social ha pasado a ser una institución social, que no afecta solamente a los intereses de los contratantes, por lo tanto: “El aspecto social del contrato moderno, con ser innegable, no debe exagerarse. El enfoque de lo social dentro del Derecho de obligaciones en general ha de partir de una visión del Derecho fundamentalmente personalista (lo que no quiere decir en modo alguno individualista), en la cual la conciliación y la armonía de los fines individualistas y sociales se realice sobre la base del reconocimiento, el respeto y el rango preferente que en la jerarquía de los valores corresponde a la persona humana. Asimismo, si bien la persona está en aptitud de realizar sus aspiraciones, objetivos e intereses a través de la contratación, debe hacerlo necesariamente en armonía con las aspiraciones, objetivos e intereses de los otros. Por lo que el contrato se convierte en un medio de cooperación social y se produce lo que cabe calificar como la humanización del contrato, ello implica concebir el contrato como un medio integrador, armonizador, cooperador de las relaciones sociales, no como vehículo de explotación, de imposición, de abuso, de una parte sobre otra. Concordante con esta línea de pensamiento, considerarnos que el contrato tiene un carácter social en la medida que permita que no sólo se

beneficien los individuos que contratan, sino también la sociedad en su conjunto. Si un contrato que crea obligaciones para cada una de las partes, no se cumple por causas imputables a alguna de ellas, ambos contratantes se verán afectados, ya que el conflicto que surge genera costos que muy bien podrían evitarse; por otro lado, el incumplimiento también afecta a la sociedad ya que no estaría favoreciendo el tráfico patrimonial, el intercambio eficiente de bienes y servicios, pues el surgimiento de un conflicto contractual generará un costo de funcionamiento del Poder Judicial que finalmente es asumido por la sociedad en su conjunto.²⁰

D) Principios del contrato

D.1. Autonomía Privada

Uno de los principios fundamentales de la contratación es el de la autonomía privada. Según este principio, las personas tienen libertad para contratar y determinar el contenido de su contrato.

Técnicamente, podemos definir a la autonomía privada como el poder o facultad, que el ordenamiento jurídico reconoce a las personas para crear, regular, modificar o extinguir relaciones contractuales y a su vez, determinar libremente el contenido del contrato. Respecto a la

²⁰ Ibíd. pág. 11-12.

denominación de este principio como autonomía privada, Manuel De La Puente y Lavalle señala que la expresión de autonomía privada no siempre ha sido plenamente acogida, y que la literatura jurídica ha preferido utilizar el término autonomía de la voluntad, por entender que la facultad de autorregularse, que es el contenido de la autonomía, se confiere a la voluntad humana. Este planteamiento, es comprensible por cuanto, siendo la autonomía concedida a los particulares el fundamento del acto jurídico, durante todo el período histórico en el que se consideró el acto jurídico como la expresión de la voluntad de sus otorgantes, resultaba consecuente que se atribuyera a la voluntad el principio rector de las relaciones humanas. Era el auge de la teoría de la voluntad. Para la teoría de la voluntad la autorregulación de los intereses de las personas se sustenta en su voluntad propiamente dicha, de allí que se conoció originalmente a este principio contractual como el de la «autonomía de la voluntad». Pero pronto se advirtió que la voluntad no era determinante en la formación de los actos jurídicos, ya que, por ejemplo, el acto jurídico podía ser válido aun cuando no represente la voluntad del otorgante. En este contexto, surgen las teorías de la declaración, de la responsabilidad y de la confianza, que, sin desconocer el rol de la voluntad en la formación del acto jurídico, le privaron de su carácter determinante para tomar en consideración los

otros elementos que singularizan a las nuevas teorías. Así, por ejemplo, tratándose de la teoría de la declaración, el contrato (acto jurídico plurilateral) se forma con las declaraciones coincidentes de los contratantes, pese a que estas declaraciones no exterioricen sus respectivas voluntades. De otro lado, el principio de la autonomía privada no debe ser entendido como un dogma inderogable, por el contrario, debe ser considerado como uno de los presupuestos del contrato que puede ser cuestionado e inclusive modificado. El Código Civil de 1984, motivado por la incorporación de definiciones de las figuras jurídicas en su articulado, ha definido al contrato en su artículo 1351 como el acuerdo de dos o más partes destinado a crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial. Siendo el contrato una especie del acto jurídico, también podemos definirlo como el acto jurídico plurilateral que mediante el consentimiento pleno de los contratantes crea (regula, modifica o extingue) relaciones jurídicas patrimoniales. Debido al poderío privado de las partes en la formación del contrato, un sector mayoritario considera al contrato como una fuente de las obligaciones. Sin embargo, para referirnos al contrato como fuente de obligaciones es necesario recordar que el Digesto de Justiniano clasificó a las fuentes de las obligaciones en contratos, cuasicontratos, delitos y cuasidelitos, incorporando los glosadores, siglos más tarde,

como otra fuente a la ley Desde antaño los tratadistas se han esforzado por clasificar a las fuentes de las obligaciones, llegando casi a la opinión bastante difundida y aceptada de considerar como únicas y fundamentales fuentes a la voluntad y a la ley. No obstante, un sector de la doctrina sostiene que la voluntad humana y la ley se necesitan mutuamente, ya que es la ley la que concede el efecto obligatorio a la voluntad humana para crear derechos y obligaciones (contratos), concluyendo que es más razonable clasificar a las fuentes en inmediatas y mediatas. Así, las obligaciones creadas inmediatamente por el contrato tienen su origen mediato en la ley. La voluntad de las partes como creadora de relaciones jurídicas, es decir, como generadora de contratos, es producto de la doctrina de la autonomía privada. Esta posición de la doctrina, que a pesar de estar siendo cuestionada en la actualidad, entre otras razones, por el fenómeno cada vez más extendido de la masificación de las relaciones contractuales, constituye aún el fundamento de los contratos. Dentro de esta óptica, se puede decir que indudablemente [...] el principio de la autonomía de la voluntad, aun cuando pueda ofrecer reparos, significa, en última instancia, desde el plano filosófico, el reconocimiento concreto de la libertad de la persona en el ámbito de sus relaciones negócias. En definitiva, en todos los contratos la autonomía privada está presente como el «poder para

crear relaciones jurídicas» y la «libertad para determinar el contenido de lo que se quiere crear». De allí que la libertad y la autonomía privada se encuentren intrínsecamente unidas, por lo que ésta última importa dos clases de libertades: la libertad de contratar y la libertad contractual. Sin embargo, el ejercicio de estas libertades no constituye obligación o requisito que los contratantes deban observar al momento de contratar; es un derecho como tal, dependerá de cada uno ejercerlo o no.

La libertad de contratar es el derecho o facultad que el ordenamiento jurídico reconoce a los particulares para que puedan contratar o no, y, si deciden contratar, elegir a su contraparte. La Constitución peruana de 1993 ha conferido a este principio la categoría de Derecho fundamental de la persona en el inciso 14) del artículo 2, estableciendo como un derecho de toda persona contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público».

En la perspectiva del derecho de contratos, la libertad de contratar llamada también libertad de conclusión, es el derecho y la libertad que tienen las personas para relacionarse contractualmente solamente una vez que hayan decidido contratar, asumirán la calidad de parte del contrato.

Por su parte, **la libertad contractual o de configuración interna** es la facultad o potestad que permite a las partes

contratantes determinar libremente la formalidad (siempre que no sea ad solemnitatem) y el contenido del contrato; es decir, la configuración y la normatividad de la relación contractual que están creando. No se trata de establecer quiénes serán las partes ni tampoco el tipo de contrato (cuando se trate de contratos típicos), va que esto pertenece a la libertad de contratar, sino de estipular el conjunto de cláusulas que van a dar individualidad al contrato, distinguiéndolo de todos los demás. Se trata, pues, de las cláusulas relativas al objeto del contrato, la naturaleza de las prestaciones, las particularidades de su ejecución, las modalidades a que está sujeto el contrato, la renuncia al saneamiento, etc.

Esta libertad se encuentra regulada en el artículo 1354 del Código Civil que dispone: las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo. Por su parte, nuestra Carta Política tutela la inmutabilidad del contrato y de esta libertad en el artículo 62, al prescribir que: La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la vía judicial, según los

mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley [...].

Una vez que las partes han hecho uso de la libertad de contratar, que las faculta a comunicarse mutuamente para crear una relación contractual entre sí; el paso siguiente, sobre la base de la libertad contractual, es la determinación de común acuerdo de los términos y condiciones del contrato.

La primera de las libertades enunciadas como parte de la autonomía privada, por lo general, se encuentra presente en todos los contratos ya que de otra forma sería impensable hablar de libertad propiamente dicha. Tener libertad para realizar algo, como contratar con otra persona, significa no tener la obligación ni la prohibición para hacerlo. A nadie se obliga ni se prohíbe contratar, las personas son libres para ejercer este derecho, pero siempre dentro de los límites que el derecho moderno se ha visto obligado a imponer, como el orden público, las buenas costumbres o las normas legales imperativas, además de no atentar, claro está, contra el derecho de terceros. Sin embargo, cuando a las personas no les queda otra alternativa que celebrar un contrato con una persona en particular puesto que solamente ella ofrece determinados bienes o servicios (como por ejemplo en el caso de telefonía convencional) y el individuo necesita de los mismos, dónde queda la libertad de contratar

Indudablemente nos veremos compelidos a contratar con este único proveedor. En este contexto, la presencia de la libertad contractual o de configuración interna en los contratos predispuestos es cuestionada en numerosos casos. Como mencionamos anteriormente, la masificación de las relaciones contractuales ha dado cabida a una multiplicidad de contratos, en los que la etapa de configuración interna es reemplazada por la predisposición del contenido contractual, reduciéndose la libertad contractual a una firma, por medio de la cual un contratante se adhiere lo preestablecido por otro contratante; o a la realización de determinadas conductas, como ocurre en los llamados contratos de hecho. Estamos pues, ante acontecimientos de trámite rápido y fugaz, manuales y casi rudimentarios como la compra de un periódico, la adquisición de comestibles en un supermercado, la compra de gasolina en una estación de servicio, un cigarrillo de un vendedor ambulante, el boleto del autobús, etc.

No hay duda de que nos encontramos inmersos en una sociedad de consumo, donde las personas contratan todo el tiempo sin saberlo, sin tener la mínima conciencia de lo que están haciendo. Se convierte al contrato en un instrumento jurídico que permite el intercambio de bienes y servicios entre sujetos despersonalizados, donde las condiciones vienen impuestas por el proveedor o empresario. En estos

casos, la libertad contractual o de configuración interna deviene en un eufemismo. Sin lugar a dudas, en algunas transacciones comerciales la libertad contractual aparece tal como la conocemos. Por ejemplo, en la compraventa de un inmueble, los arrendamientos, los contratos modernos, entre otros. Los largos tratos preliminares constituyen, en estos casos, el mejor ejemplo de la libertad de configuración interna del contrato, aunque cada vez más, estas modalidades contractuales se vienen incorporando al tráfico masivo, pues algunos proveedores o empresarios, como los del sector bancario, tienen diversos formatos para una misma actividad comercial (leasing, préstamos hipotecarios, cuentas bancarias, etc.).

La presencia o ausencia de la libertad de configuración interna ha llevado a que la doctrina actual clasifique a los contratos en: contratos por negociación y contratos por adhesión. Por todo ello, resulta sumamente cuestionable considerar a la libertad contractual o de configuración interna como uno de los presupuestos fundamentales de la teoría general del contrato.²¹

²¹ *Ibíd.* pág. 16-19.

D.2. LA FUERZA OBLIGATORIA

Este principio nos indica que una vez celebrado un contrato el mismo debe cumplirse respetando cada una de sus cláusulas, por ende se entiende como ley para las partes.

D.3. EL EFECTO RELATIVO

Sus efectos se limitan a las partes que lo celebran. Ejemplos:

- Situación de los herederos y legatarios
- Terceros absolutos (RES INTER ALLIOS ACTA)
- Oponibilidad: Eficacia del derecho respecto de terceros ²²

D.4. EL CONSENSUALISMO

La formación o celebración del contrato sólo requiere del pacto desnudo. Es suficiente el consentimiento prestado sin revestimiento formal alguno. El contrato es puramente consensual. Se ha dejado de lado la categoría del contrato real, por ejemplo, antiguamente para los casos del mutuo, comodato y depósito. ²³

D.5. BUENA FE

Es la creencia y la convicción que al negociar, celebrar y ejecutar un contrato, lo hacemos de acuerdo con lo que establece la Ley. Este principio se clasifica en Buena subjetiva y Buena Fe Objetiva:

²² Ibíd. pág. 19.

²³ Ibíd. pág. 19.

- **BUENA FE SUBJETIVA O CREENCIA.-** Intención de las personas o su creencia en el obrar.

El sujeto tiene confianza en la apariencia de la declaración del otro contratante, aunque haya error.

Una de las partes cree y confía en que la declaración de la otra corresponde a su voluntad.

- **BUENA FE OBJETIVA O LEALTAD.-** Se manifiesta en el comportamiento adecuado a Derecho.

Una de las partes espera una conducta leal y ética de la otra. ²⁴

E) Tipos de contrato

Se ha considerado hacer una clasificación de los contratos enfocándolos desde diferentes ángulos, lo que nos permitirá explicarnos el diferente trato que les ha dado la ley. ²⁵

E.1. Por su regulación

Pueden ser **contratos típicos** cuando está regido por una determinada disciplina legal, como es el caso del contrato de cuenta corriente, ahorros, fideicomiso, leasing, entre otros. En cambio los **contratos atípicos** son aquellos que carecen de normatividad y que es consecuencia de un permanente proceso de te-novación y crecimiento, lo que se traduce en

²⁴ Ibíd. pág. 20.

²⁵Rodríguez, V. Los contratos [en línea]. [fecha de acceso 25 de noviembre de 2015]. URL disponible en: http://www.rodriguezvelarde.com.pe/pdf/libro1_parte1_cap3.pdf

nuevas figuras contractuales nacidas bajo la influencia de factores económicos y de otro orden. Se consideran contratos atípicos el Underwriting, la Franquicia, el Joint Venture, entre otros.

E.2. Por su área

Por el área que cubren se clasifican en contratos civiles regulados por el Código Civil, contratos comerciales regulados por el Código de Comercio u otras leyes, contratos bancarios a los regulados por el Derecho Bancario y los contratos especiales regulados por Derechos Privados Especiales como el Agrario, Minero, Trabajo, entre otros.

E.3. Por su autonomía

Se divide en contratos Principales, accesorios y derivados:

- a. El contrato Principal.-** es aquel que no depende de otro que le precede y por lo tanto tiene vida propia, como los Contratos de mundo, Crédito documentario, descuento, factoring, etc.
- b. El contrato accesorio.-** es aquél que depende lógicamente y jurídicamente de otro contrato No tiene vida propia, como los contratos de prenda, hipoteca, fianza entre otros, que dependen de un Contrato principal
- c. El contrato derivado.-** es cuando se desprende de otro contrato, como sucede con el contrato de

subarrendamiento y en la subcontrata de obras, para citar dos ejemplos.

E.4. Por su estructura

Pueden ser contratos simples y complejos.

a. Son contratos simples.- cuando su Contenido es uno solo y tanto la prestación como la contraprestación se presentan con suma simplicidad

b. El contrato es complejo.- cuando presenta factores distintos y que pueden motivar diversas formas de obligación, pero dentro de un mismo acto, por ejemplo, el contrato de préstamo con encargos de pagos de servicios y Opciones de compra.

E.5. Por su prestación

Existen contratos que la prestación la debe cumplir una de las partes, y los contratos de prestaciones recíprocas, que las prestaciones Corresponde a ambas partes.

E.6. Por su valoración

Hay contratos onerosos, como aquellos en que las partes se benefician económicamente, y los gratuitos que representan un desprendimiento económico para una de las partes y en cambio un beneficio para la otra parte. Lo gratuito

es en otras palabras sinónimo de liberalidad como el caso de la donación.

E.7. Por su forma

Los contratos pueden ser consensuales, reales, literales, solemnes y por libertad de forma.

- a. El contrato es consensual cuando es suficiente el consentimiento de las partes para que se considere perfeccionado, sin que se requiera ninguna otra formalidad o requisito.
- b. El contrato es real cuando la entrega del bien es el factor esencial, es decir que el perfeccionamiento del contrato se da con la entrega de la cosa.
- c. El contrato es literal cuando los acuerdos y condiciones constan de un documento redactado por las partes.
- d. El contrato es solemne cuando debe perfeccionarse elevándose a escritura pública, como es el caso del contrato de fideicomiso entre otros.
- e. Finalmente se permite que las partes puedan adoptar la forma que vean por conveniente, en cuyo caso estaríamos frente a los contratos con libertad de forma, como es el caso de los contratos perfeccionados por teléfono, fax, télex, cajeros automáticos, entre otros.

E.8. Por su ejecución

Los contratos pueden ser de ejecución instantánea, inmediata, diferida y de tracto sucesivo.

El contrato de ejecución instantánea es como su nombre lo indica, aquél que se agota en el mismo acto en que se ejecuta. Por ejemplo, un sobregiro otorgado en el mismo momento en que fue solicitado.

El contrato de ejecución inmediata es aquél que tiene eficacia desde que se celebra, y a partir de ese instante los derechos y obligaciones que le son inherentes se ejercitan sin más trámite. Es necesario la celebración del contrato que puede realizarse en actos sucesivos, pero no en forma instantánea como el caso anterior.

El contrato de ejecución diferida tiene por característica que su eficacia queda en suspenso hasta el momento en que resulten exigibles tanto los derechos como las obligaciones contenidas. El contrato nace desde su celebración, pero sus efectos están postergados. Por ejemplo un contrato de apertura de crédito, por el cual el Banco se obliga a prestar una suma de dinero a su cliente, de ganar una subasta pública a realizarse en el futuro.

Finalmente el contrato de tracto sucesivo, es el más frecuente dentro de esta clasificación, y tiene por característica que su ejecución es continuada o periódica,

domo los contratos de mutuo que son pagados mediante cuotas mensuales o trimestrales.

E.9. Por su formación

Existen contratos de negociación previa y otros de adhesión. Ordinariamente los contratos tienen una fase preliminar denominada de negociación en la que los interesados intercambian punto de vista y planteamiento hasta lograr el acuerdo de voluntades celebrando el contrato respectivo. Existen otros contratos que no admite la etapa de negociación, pues las cláusulas o estipulaciones están previamente determinadas e impresas en un contrato elaborado por una de las partes, quedando la otra parte en la facultad de aceptar el contrato o rechazarlo.

A estos contratos se les conoce como “contratos de adhesión”.

Los contratos de adhesión son los más utilizados por las instituciones bancarias, debido principalmente a que los créditos y servicios bancarios son prestados en forma masiva, que obliga a la redacción de contratos en forma anticipada con las condiciones generales establecidas por la entidad bancaria, de acuerdo con lo previsto por la ley o al impulso de su propia iniciativa. Por consiguiente, los clientes que contratan con un banco se limitan a expresar su aceptación o rechazo. No cabe duda que los contratos de

adhesión son verdaderas formas contractuales en cuanto el consentimiento se exprese en debida forma y sin vicios. Lo que significa que la existencia de condiciones generales a los cuales deben adherir los clientes permita a los bancos establecer normas y condiciones que faciliten a una determinada operación bancaria.

E.10. Por su riesgo

Pueden ser contratos conmutativos y aleatorios.

Son contratos conmutativos cuando cada una de las partes, son conscientes de un hecho cierto y concreto, pues estiman anticipadamente el beneficio que obtendrán al celebrar el contrato. Los contratos aleatorios son llamados también de “suerte”; se parte de un hecho incierto, existiendo para ambos un factor de riesgo no predeterminado y cuyo esclarecimiento se producirá sólo con posterioridad, por ejemplo la compra de un billete de lotería, donde se ignora el resultado del sorteo.

2.4. MARCO CONCEPTUAL

Bien: Dícese de todo aquello que tiene una medida de valor y puede ser objeto de protección jurídica.²⁶

Buena fe: Convicción de que se participa en una relación jurídica conforme a Derecho, es decir, respetando el derecho de los demás.²⁷

²⁶Poder Judicial del Perú. Diccionario Jurídico [en línea]. [fecha de acceso 25 de noviembre de 2015]. URL disponible en: <http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp>

²⁷ Ídem 26.

Contrato: El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.²⁸

Contratante: es la persona que contrata, la parte contratante expone el objeto de la contratación.²⁹

Derecho de retracto: etimológicamente “retracto” deriva de las voces latinas *re*, que significa repetición o retomo y *tractus*, esto es tracción o movimiento, y consiste en la facultad que la ley otorga a determinadas personas para evitar la transferencia de un bien y permitirle la subrogación, bajo las mismas condiciones pactadas entre el vendedor y el comprador.

Efecto jurídico: todas aquellas consecuencias que tienen interés para el derecho por virtud de la realización de un acto, hecho o negocio jurídico. Dichos efectos jurídicos consisten en: la creación, modificación, conservación, declaración, transmisión y extinción de derechos y obligaciones o situaciones jurídicas concretas (estado civil, etc.)³⁰

Legislación: Un cuerpo de leyes que regulan una determinada materia o al conjunto de leyes de un país.³¹

Limitación: el latín *limitatio*, limitación es la acción y efecto de limitar o limitarse. El verbo limitar refiere a poner límites a algo, mientras que la noción de límite está vinculada a una línea que separa dos territorios, al extremo a que llega un determinado tiempo, al extremo que puede alcanzar lo anímico y lo físico o a una restricción.³²

Obligación:(Derecho Civil) Relación entre dos partes, en virtud de la cual una, llamada acreedora, puede exigir el cumplimiento de una prestación determinada, en su interés y beneficio, a otra, llamada deudora. Es más propio hablar de relación obligatoria.³³

Oferente:(Derecho Civil) En materia contractual, quién formula oferta, es decir, el que invita a celebrar un contrato.³⁴

²⁸SPIJ. Art. 1351 del Código Civil. [en línea]. [fecha de acceso 25 de noviembre de 2015]. URL disponible en: <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-codcivil.htm&vid=Ciclope:CLPdmo>

²⁹ Poder Judicial del Perú. Op. cit.

³⁰ Poder Judicial del Perú. Op. cit.

³¹ Poder Judicial del Perú. Op. cit.

³² Poder Judicial del Perú. Op. cit.

³³ Poder Judicial del Perú. Op. cit.

³⁴ Poder Judicial del Perú. Op. cit.

Oferta:(Derecho Civil) Se llama así a la manifestación de voluntad por la que se ofrece o invita a celebrar un contrato, es decir, es la iniciativa contractual. Es formulada por el oferente.³⁵

Pago:(Derecho Civil) Figura por el cual, en la relación obligatoria, se da el cumplimiento de la prestación debida, extinguiéndose el vínculo y quedando liberado el deudor.³⁶

Retracto:(Derecho Civil) Derecho existente en la compra-venta, en que por ley se favorece a un tercero interesado, quién toma el lugar del comprador y reembolsa los gastos que por la compra original se efectuó. / Derecho concedido por la ley a algunas personas para rescindir una venta hecha y sustituirse en lugar del comprador.³⁷

Subrogación: Acción y efecto de sustituir una persona a otra en sus derechos y obligaciones.³⁸

Unilateral:(Derecho Civil) denominación dada a los contratos en la que sólo una de las partes se obliga hacia la otra, sin que ésta quede obligada, beneficiándose de la prestación de aquél.³⁹

Valor: Importe intrínseco de bienes o servicios específicos, o suma por la cual pueden intercambiarse en un momento dado.⁴⁰

Vendedor:(Derecho Civil) Quién en un contrato de compraventa, transfiere al comprador la propiedad de un bien a cambio de un precio pagado en dinero.⁴¹

2.5. MARCO FORMAL O LEGAL

❖ Constitución Política del Perú

Artículo 62.- Libertad de contratar

La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras

³⁵ Poder Judicial del Perú. Op. cit.

³⁶ Poder Judicial del Perú. Op. cit.

³⁷ Poder Judicial del Perú. Op. cit.

³⁸ Poder Judicial del Perú. Op. cit.

³⁹ Poder Judicial del Perú. Op. cit.

⁴⁰ Poder Judicial del Perú. Op. cit.

⁴¹ Poder Judicial del Perú. Op. cit.

disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.

❖ **Código Civil Peruano**

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.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN

A) Métodos generales de investigación

- Método Inductivo - Deductivo- Porque la investigación partirá del estudio de hechos concretos de cómo se presenta en la realidad el derecho de retracto y cuáles son sus efectos jurídicos.
- Método Análisis Síntesis- Se utilizará al hacer un estudio del retracto, su definición, justificación, importancia, fundamento, regulación, ubicación legal y carácter del mismo que permitió comprender la naturaleza jurídica, sociológica, etc., del retracto.

B) Métodos Particulares de Investigación

- Método Exegético.- Que permitirá conocer el sentido de las normas jurídicas y el sentido que quiso darle el Legislador, a través de un análisis gramatical (lingüística, etimológica) de la palabra retracto. Así mismo este método implicó realizar un estudio histórico de los antecedentes jurídicos del retracto.
- Método Sistemático.- Que permitirá una interpretación de las normas que regulan el retracto propio, teniendo en concordancia con todo el conjunto de normas estructuradas, desde el Código Civil, hasta la Constitución. Se tendrá en cuenta las legislaciones internacionales y las alternativas de tratamiento jurídico.
- Método Sociológico.- Que permitirá interpretar la norma que regula el retracto, al recurrir a los diversos datos que aporta la realidad sociocultural, para entender su naturaleza sociológica.

3.2. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

3.2.1. Tipo de investigación

El tipo de investigación es Básica o Teórica, puesto que en primer lugar se explicará los fundamentos teóricos, doctrinarios y legales del derecho de retracto para luego determinar la relación entre los efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto social y económico de los contratantes en la ciudad de Huancayo.

3.2.2. Nivel de investigación

El nivel de investigación es descriptivo, porque a partir del conocimiento de los fundamentos teóricos, jurídicos y doctrinarios del Derecho de Retracto se explicará cómo incide en los contratantes de la ciudad de Huancayo, en los aspectos social y económico.

3.3. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

El Diseño de investigación es el NO EXPERIMENTAL
TRANSECCIONAL



Donde:

M = Muestra conformada por 136 personas.

O = Resultados de la observación.

3.4. POBLACIÓN Y MUESTRA

3.4.1. Población

La población de la presente investigación estará conformada por 216 operadores del derecho distribuidos de la siguiente manera:

PERSONAS	CANTIDAD	PORCENTAJE
JUECES CIVILES	6	3%
NOTARIOS DE HUANCAYO	10	5%
ABOGADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO CIVIL CONTRATOS	200	92%
TOTAL	216	100%

Reemplazando los valores se tiene:

$$n = \frac{(1.96)^2(216)(0.6)(0.4)}{(0.05)^2(216-1) + (1.96)^2(0.6)(0.4)}$$

$$n = 136$$

En consecuencia la muestra estará conformada de la siguiente manera:

PERSONAS	CANTIDAD	PORCENTAJE
JUECES CIVILES	5	3%
NOTARIOS DE HUANCAYO	6	5%
ABOGADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO CIVIL CONTRATOS	125	92%
TOTAL	136	100%

3.5. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

3.5.1. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

A) Técnicas de recolección de datos

- Encuestas:

Que se aplicará a los integrantes de la muestra de investigación: jueces, notarios y abogados, a través de un cuestionario de preguntas abiertas y cerradas sobre diversos aspectos del derecho de retracto y fundamentalmente para recolectar información de los indicadores de las variables para contrastar y demostrar las hipótesis formuladas.

- Encuestas

- **Análisis Documental:**

Que permitirá recopilar información a través de documentos escritos sobre el derecho de retracto para realizar la definición, efectos jurídicos y de las posiciones doctrinarias, relacionadas con el tema, etc., como son:

- Libros como: Tratados, manuales, ensayos.
- Códigos.
- Revistas académicas y publicaciones
- Informes.
- Editoriales.
- Anuarios. Etc.

B) Instrumentos de recolección de datos

Los instrumentos de recolección de datos serán el cuestionario que estará conformada por preguntas abiertas y cerradas sobre diversos aspectos del derecho de retracto y las fichas de análisis de contenidos que nos servirá para recolectar información de las variables de investigación.

3.5.2. Técnicas de procesamiento y análisis de datos

- En primera instancia se formulara la encuesta a los integrantes de la muestra de investigación, para después procesarla tomando en consideración:
- Se codificará las respuestas
- Se diseñará la base de datos en el programa Excel

- Se ingresará la información recolectada y codificada
- Se utilizará la estadística descriptiva para presentar la información ingresada, haciendo uso de las distribuciones de frecuencia.
- Asimismo se presentará los datos utilizando gráficos como: el gráfico de barras y los gráficos circulares.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS

4.1.1. PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

Los efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto social de los contratantes de la ciudad de Huancayo son: una mejor forma de aprovechamiento de la riqueza, el beneficio de la familia mediante la consolidación del dominio en una sola mano.

TABLA N° 1. El aprovechamiento de la riqueza como efectos jurídicos sociales del derecho de retracto

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	NO SABE / NO OPINA	23	16,9	16,9
	EN DESACUERDO	7	5,1	22,1
	DE ACUERDO	106	77,9	100,0
	Total	136	100,0	100,0

Fuente: encuesta formulada a los integrantes de la muestra de investigación el 10-11-2016
Elaborado por: la investigadora

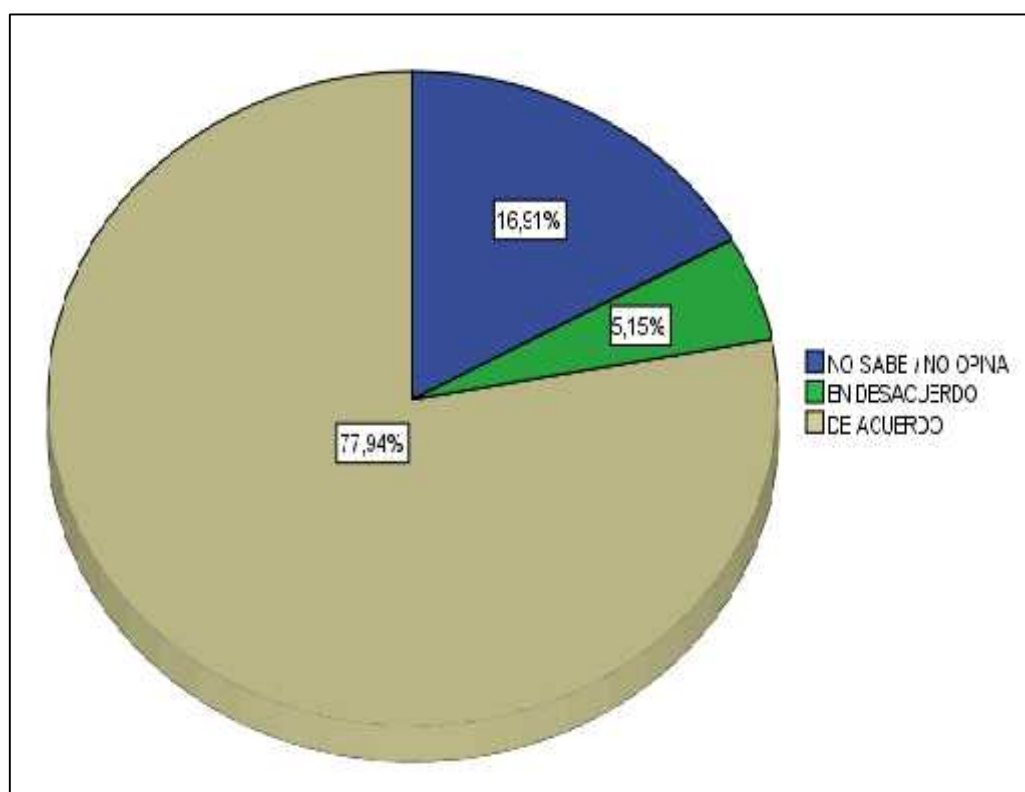


GRAFICO N° 1. El aprovechamiento de la riqueza como efectos jurídicos sociales del derecho de retracto

Se preguntó a los integrantes de la muestra de ¿Cuán de acuerdo está Ud. en que el aprovechamiento de la riqueza es uno de los efectos jurídicos sociales del derecho de retracto en los contratantes de la ciudad de Huancayo?, donde el 77.9% manifestó estar de acuerdo, el 16.9% no sabe no opina y el 5% está en desacuerdo. Resultados que se muestran en la Tabla N° 1 y Gráfico N° 1.

TABLA N° 2 El beneficio de la familia es uno de los efectos jurídicos sociales del derecho de retracto en los contratantes

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	NO SABE / NO OPINA	18	13,2	13,2
	EN DESACUERDO	10	7,4	20,6
	DE ACUERDO	108	79,4	100,0
Total	136	100,0	100,0	

Fuente: encuesta formulada a los integrantes de la muestra de investigación el 10-11-2016

Elaborado por: la investigadora

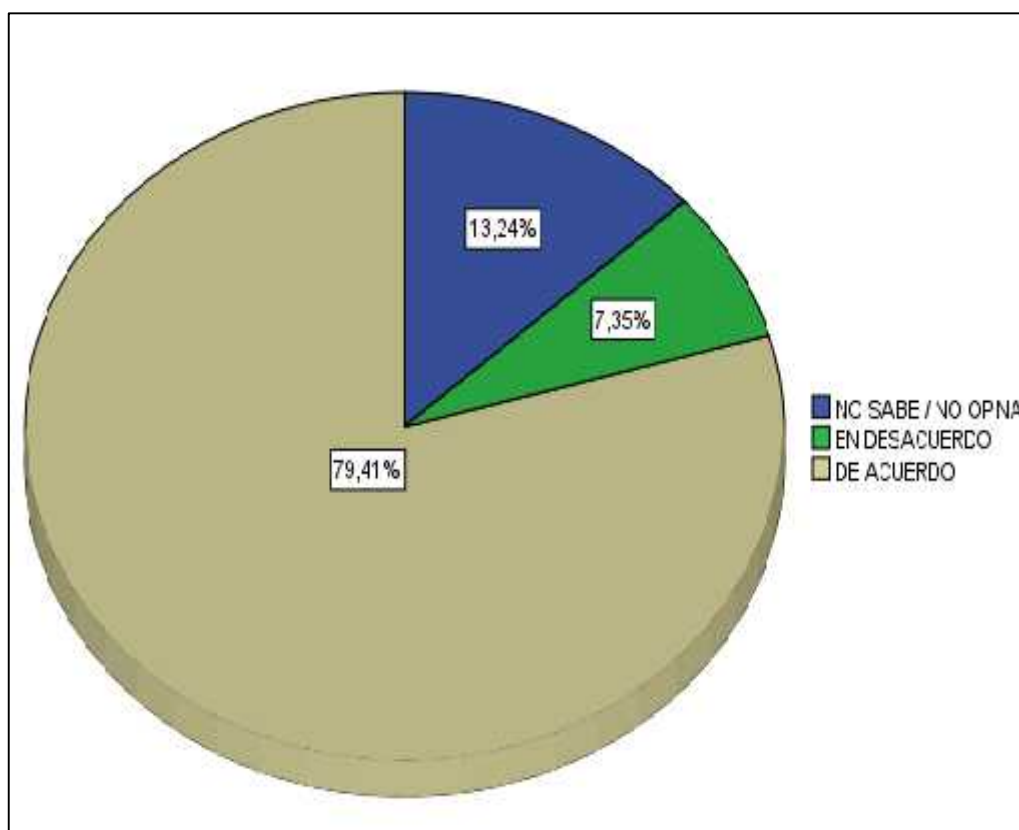


GRAFICO N° 2 El beneficio de la familia es uno de los efectos jurídicos sociales del derecho de retracto en los contratantes.

Encuestamos a los integrantes de muestra de ¿Cuán de acuerdo está Usted en el beneficio de la familia es uno de los efectos jurídicos sociales del derecho de retracto en los contratantes de la ciudad de Huancayo? Donde el 79.4% está de acuerdo; el 13.2% respondió no sabe no opina; y el 7.3% manifestó estar en desacuerdo Resultados que se muestran en la Tabla N°2 y Gráfico N° 2.

TABLA N° 3 los efectos jurídicos sociales del derecho de retracto en los contratantes

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	NO SABE / NO OPINA	15	11,0	11,0
	EN DESACUERDO	6	4,4	15,4
	DE ACUERDO	115	84,6	100,0
Total	136	100,0	100,0	

Fuente: encuesta formulada a los integrantes de la muestra de investigación el 10-11-2016
Elaborado por: la investigadora

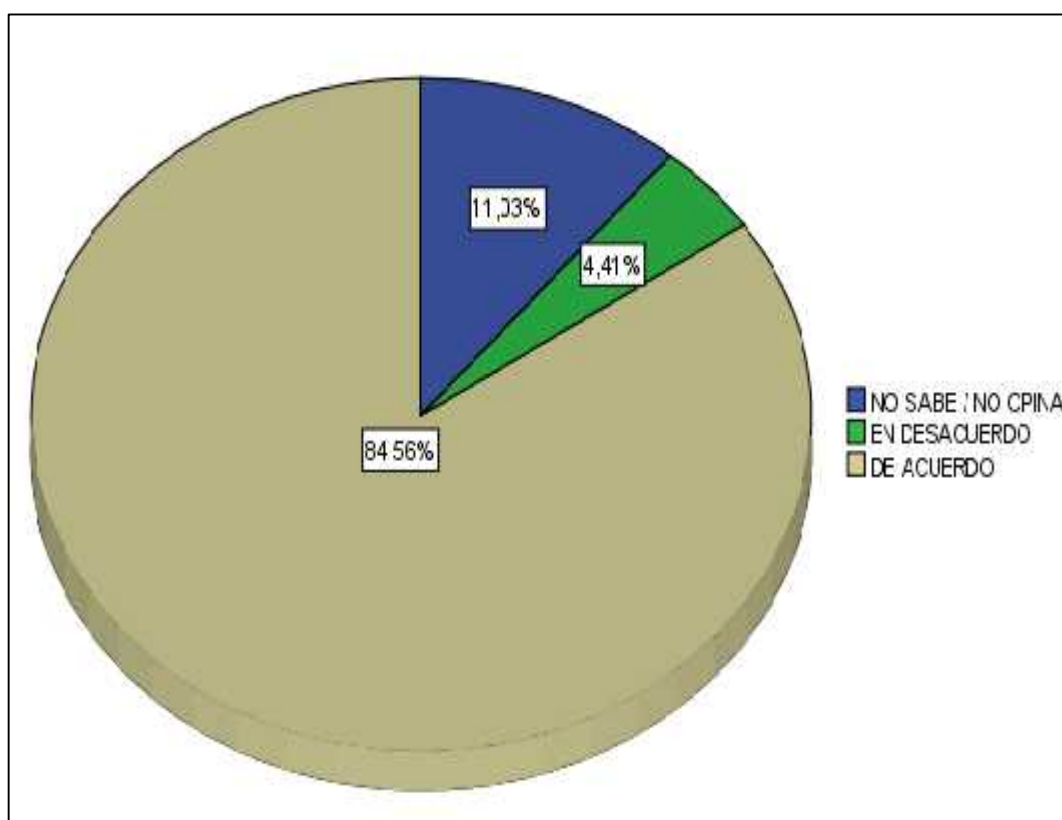


GRAFICO N° 3 los efectos jurídicos sociales del derecho de retracto en los contratantes

Los encuestados de la muestra de ¿Cuán de acuerdo está Ud. en que uno de los efectos jurídicos sociales del derecho de retracto en los contratantes de la ciudad de Huancayo, es el incremento del nivel de acceso a la propiedad? El 84.5% manifestaron estar de acuerdo; el 11% no sabe no opina; y el 4.4% en desacuerdo resultados que se muestran en la Tabla N°3 y Gráfico N° 3.

TABLA N° 4 Los efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto social de los contratantes

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	NO SABE / NO OPINA	13	9,6	9,6
	EN DESACUERDO	6	4,4	14,0
	DE ACUERDO	117	86,0	100,0
Total	136	100,0	100,0	

Fuente: encuesta formulada a los integrantes de la muestra de investigación el 10-11-2016
Elaborado por: la investigadora

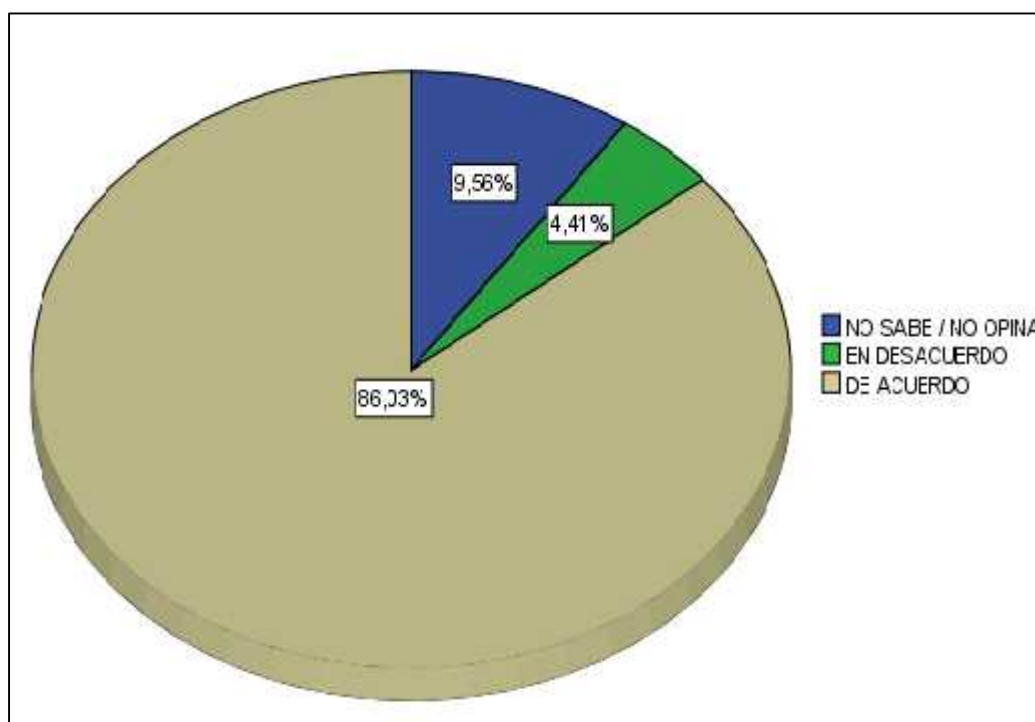


GRAFICO N° 4 Los efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto social de los contratantes.

Los encuestados de la muestra en ¿Cuán de acuerdo está Ud. en que los efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto social de los contratantes de la ciudad de Huancayo son: una mejor forma de aprovechamiento de la riqueza, el beneficio de la familia mediante la consolidación del dominio en una sola mano? El 86% manifiestan estar de acuerdo; el 9.5% no sabe no opina; y el 4.4% en desacuerdo. Resultados que se muestran en la Tabla N° 4 y Gráfico N° 4.

4.1.2. SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

Los efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto económico de los contratantes de la ciudad de Huancayo son: al derecho de retracto de los copropietarios, litigantes que se lograría consolidar la propiedad en una sola mano y se acabarían los juicios.

TABLA N° 5. El beneficio económico de la familia es uno de los efectos jurídicos económicos del derecho de retracto

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	NO SABE / NO OPINA	13	9,6	9,6
	EN DESACUERDO	1	,7	10,3
	DE ACUERDO	122	89,7	100,0
Total	136	100,0	100,0	

Fuente: encuesta formulada a los integrantes de la muestra de investigación el 10-11-2016
Elaborado por: la investigadora

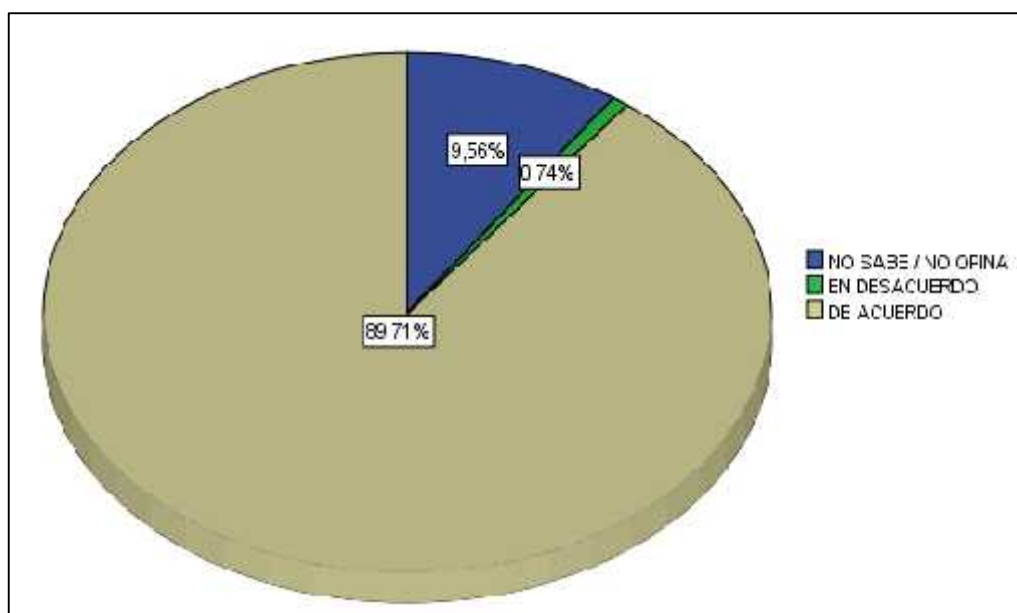


GRAFICO N° 5. El beneficio económico de la familia es uno de los efectos jurídicos económicos del derecho de retracto

Los integrantes de la muestra de ¿Cuán de acuerdo está Ud. en el beneficio económico de la familia es uno de los efectos jurídicos económicos del derecho de retracto en los contratantes de la ciudad de Huancayo? El 89.7%; el 9.6% no sabe no opina; y el 7% está en desacuerdo. Resultados que se muestran en la Tabla N° 5 y Gráfico N° 5.

TABLA N°6 La disminución de los juicios es uno de los efectos jurídicos económicos del derecho de retracto

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	NO SABE / NO OPINA	21	15,4	15,4
	EN DESACUERDO	10	7,4	22,8
	DE ACUERDO	105	77,2	100,0
Total	136	100,0	100,0	

Fuente: encuesta formulada a los integrantes de la muestra de investigación el 10-11-2016
Elaborado por: la investigadora

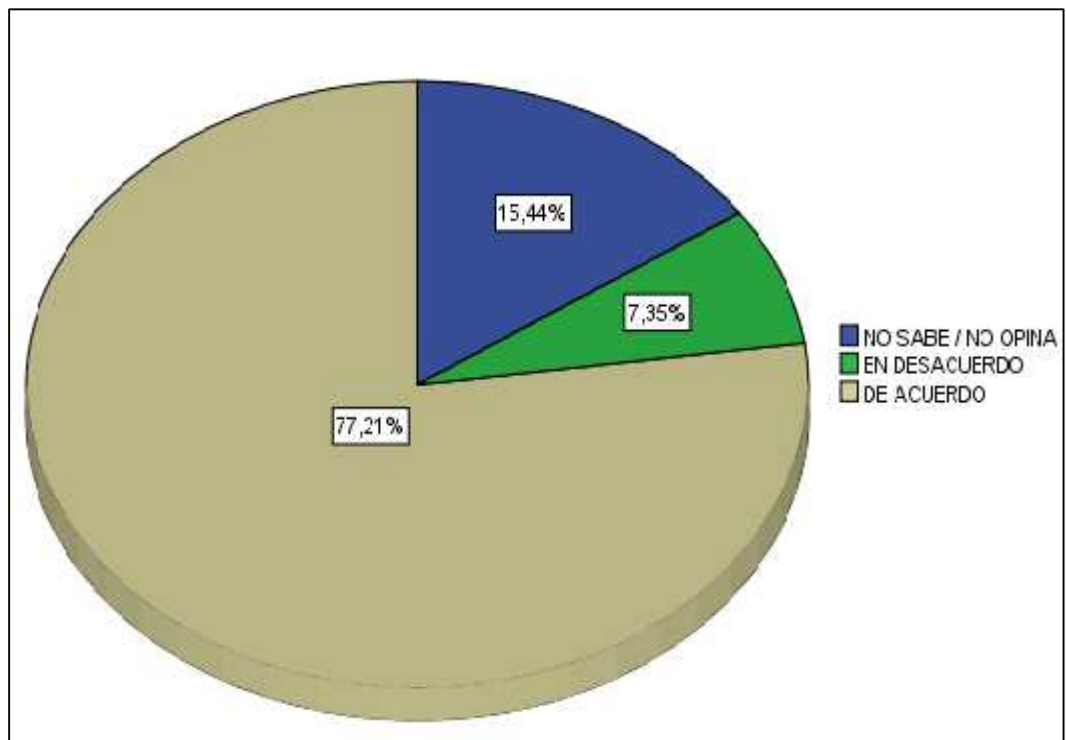


GRAFICO N°6 La disminución de los juicios es uno de los efectos jurídicos económicos del derecho de retracto

Los encuestados de la muestra ¿Cuán de acuerdo está Ud. en que la disminución de los juicios es uno de los efectos jurídicos económicos del derecho de retracto en los contratantes de la ciudad de Huancayo? Donde 77.2% respondieron estar de acuerdo; el 15.4% no sabe no opina; y el 7.3% manifiesta estar en desacuerdo. Resultados que se muestran en la Tabla N° 6 y Gráfico N°6.

TABLA N° 7 Los efectos jurídicos económicos del derecho de retracto en los contratantes de la ciudad de Huancayo, es el incremento del nivel de consolidación de la propiedad

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	NO SABE / NO OPINA	17	12,5	12,5
	EN DESACUERDO	3	2,2	14,7
	DE ACUERDO	116	85,3	100,0
Total	136	100,0	100,0	

Fuente: encuesta formulada a los integrantes de la muestra de investigación el 10-11-2016
Elaborado por: la investigadora

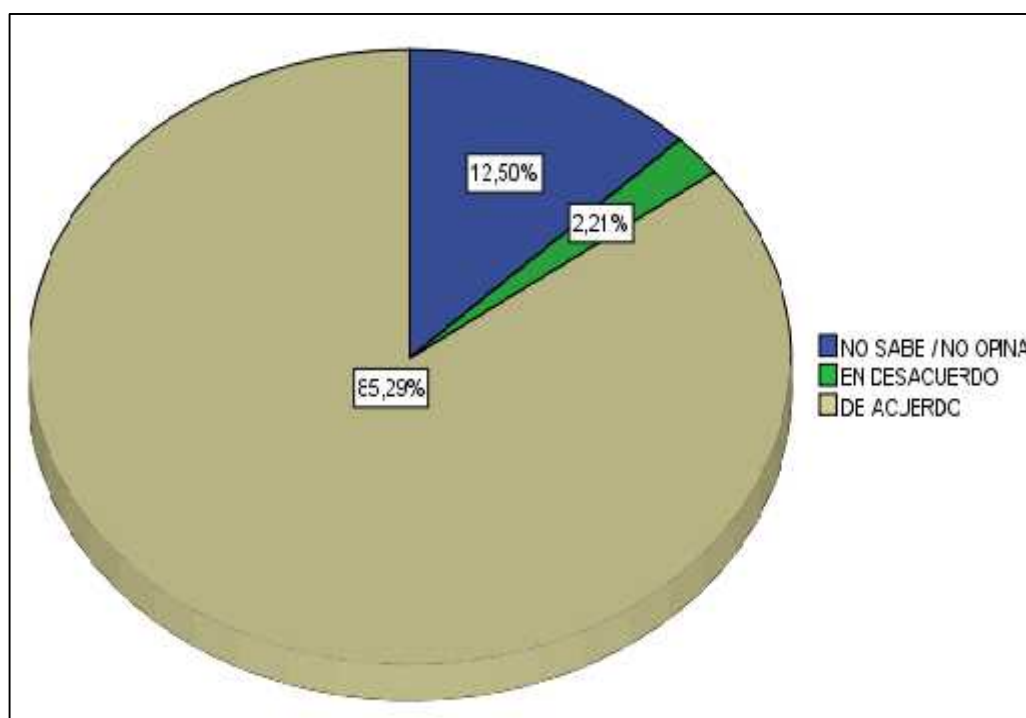


GRAFICO N° 7 Los efectos jurídicos económicos del derecho de retracto en los contratantes de la ciudad de Huancayo, es el incremento del nivel de consolidación de la propiedad

Los encuestados de la muestra respondieron ¿Cuán de acuerdo está Ud. en que uno de los efectos jurídicos económicos del derecho de retracto en los contratantes de la ciudad de Huancayo, es el incremento del nivel de consolidación de la propiedad? El 85.2% respondieron estar de acuerdo; el 12.5% no sabe no opina; y el 2.2% manifestó estar en desacuerdo. Resultados que se muestran en la Tabla N° 7 y Gráfico N° 7.

TABLA N° 8 Efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto económico de los contratantes

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	NO SABE / NO OPINA	30	22,1	22,1
	EN DESACUERDO	4	2,9	25,0
	DE ACUERDO	102	75,0	100,0
Total	136	100,0	100,0	

Fuente: encuesta formulada a los integrantes de la muestra de investigación el 10-11-2016
Elaborado por: la investigadora

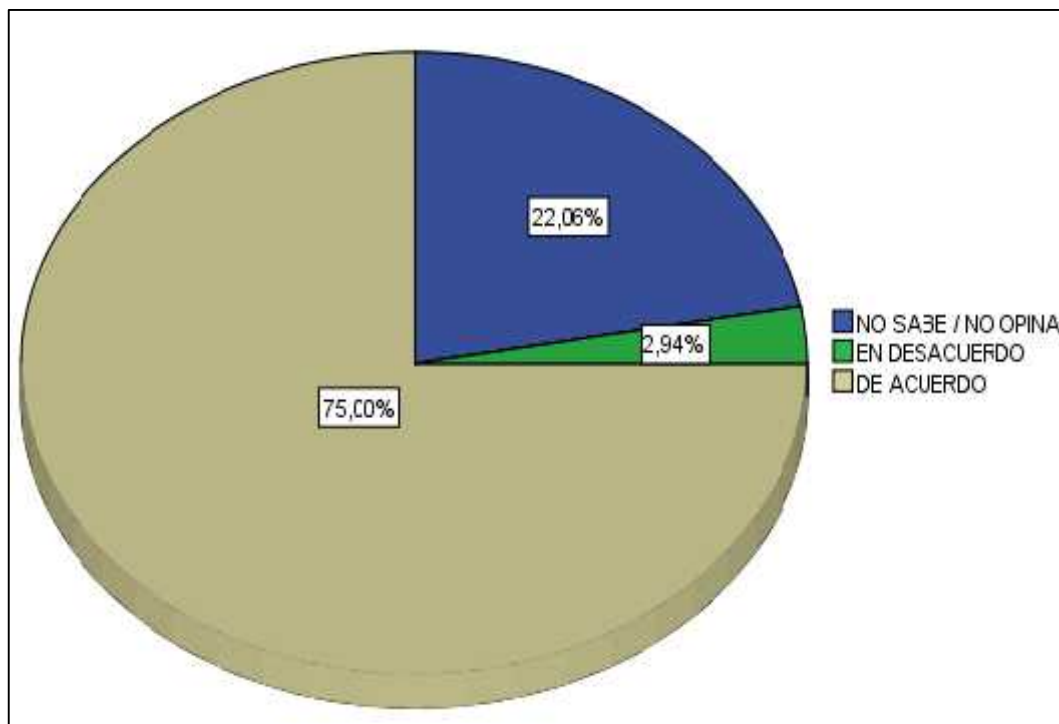


GRAFICO N° 8 Efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto económico de los contratantes

Los integrantes de la muestra de ¿Cuán de acuerdo está Ud. en que los efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto económico de los contratantes de la ciudad de Huancayo son: al derecho de retracto de los copropietarios, litigantes que se lograría consolidar la propiedad en una sola mano y se acabarían los juicios? El 75% está de acuerdo; el 22% no sabe no opina; y el 2.9 respondió estar en desacuerdo. Los resultados se muestran en la Tabla N° 8 y Gráfico N° 8.

4.1.3. TERCERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

El derecho de retracto no limita la libertad de contratación entre las partes, ya que el retracto no limita el derecho de disposición del enajenante, sino el derecho de propiedad de quien adquiere por compra-venta.

TABLA N° 9 El derecho de retracto, afecta la libertad de contratación entre las partes

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	NO SABE / NO OPINA	19	14,0	14,0
	EN DESACUERDO	114	83,8	97,8
	DE ACUERDO	3	2,2	100,0
Total	136	100,0	100,0	

Fuente: encuesta formulada a los integrantes de la muestra de investigación el 10-11-2016
Elaborado por: la investigadora

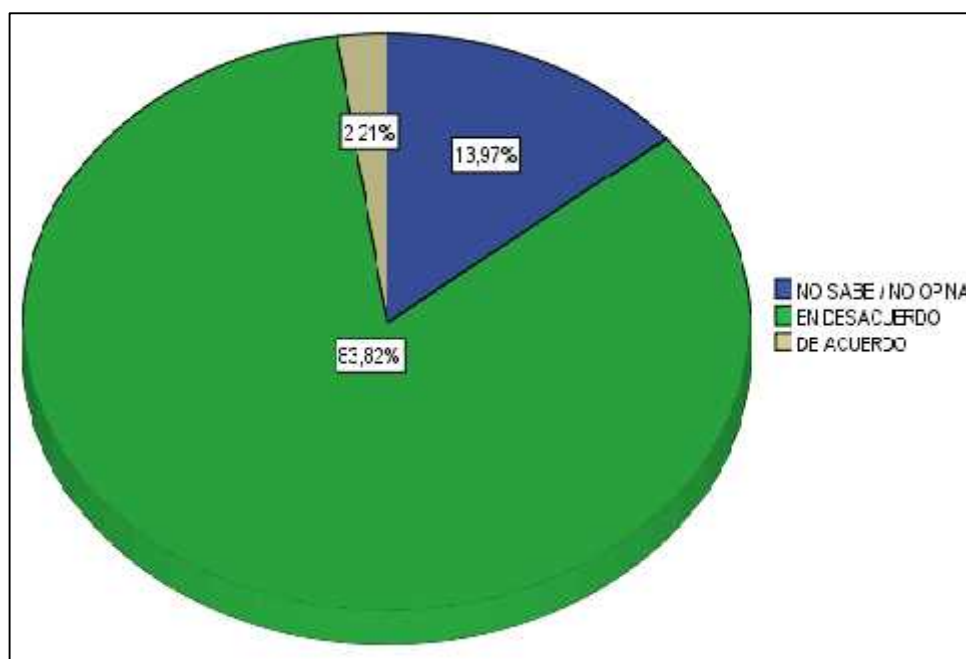


GRAFICO N° 9 El derecho de retracto, afecta la libertad de contratación entre las partes

Los integrantes de la muestra de ¿Cuán de acuerdo está Ud. en que el derecho de retracto, afecta la libertad de contratación entre las partes? EL 83.8% está de acuerdo; el 13.9% no sabe no opina; y el 2.2% en desacuerdo. Resultados que se muestran en la Tabla N° 9 y Gráfico N° 9

TABLA N° 10 El derecho de retracto no limita la libertad de contratación entre las partes, ya que el retracto no limita el derecho de disposición del enajenante

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	NO SABE / NO OPINA	12	8,8	8,8
	EN DESACUERDO	5	3,7	12,5
	DE ACUERDO	119	87,5	100,0
Total	136	100,0	100,0	

Fuente: encuesta formulada a los integrantes de la muestra de investigación el 10-11-2016
Elaborado por: la investigadora

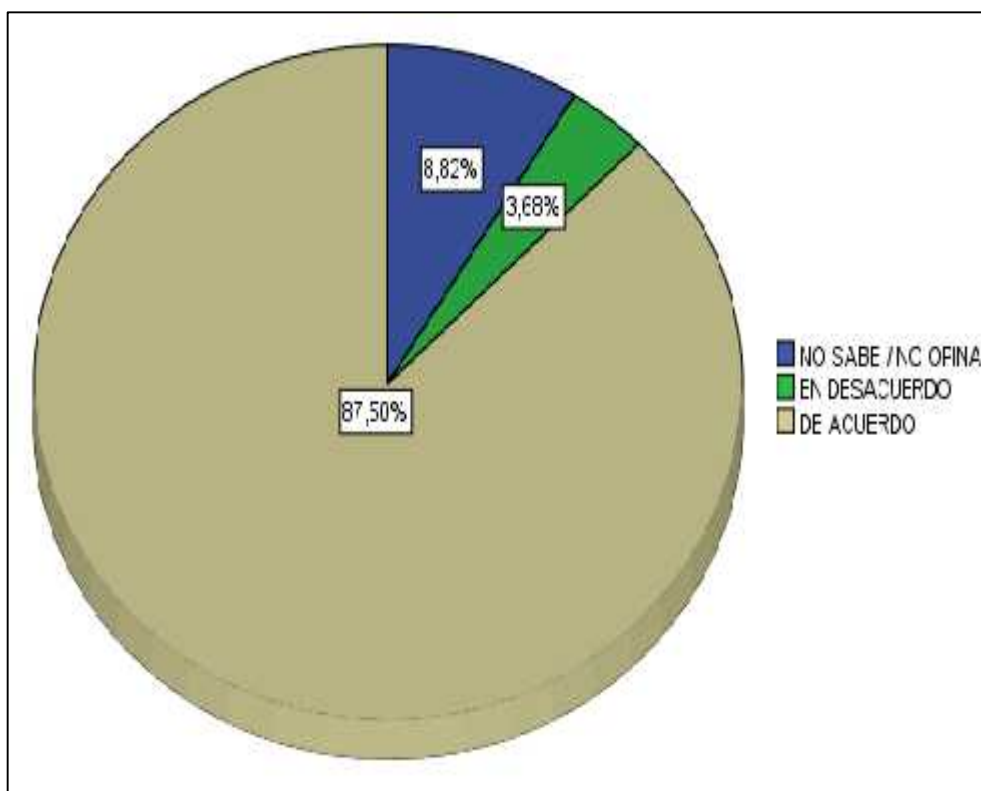


GRAFICO N° 10 El derecho de retracto no limita la libertad de contratación entre las partes, ya que el retracto no limita el derecho de disposición del enajenante

Respondieron los encuestados de la muestra de ¿Cuán de acuerdo está Ud. en que el derecho de retracto no limita la libertad de contratación entre las partes, ya que el retracto no limita el derecho de disposición del enajenante, sino el derecho de propiedad de quien adquiere por compra-venta? El 87.5% está de acuerdo; el 8.8% no sabe no opina; y el 3.6% manifestó estar en desacuerdo. Resultados que se muestran en la Tabla N° 10 y Gráfico N° 10.

4.1.4. HIPÓTESIS GENERAL

Los efectos jurídicos del derecho de retracto en los contratantes de la ciudad de Huancayo son en el aspecto social y económico, porque otorga beneficios a la familia en cuanto al acceso a la propiedad y por los supuestos contenidos en la legislación vigente.

TABLA N° 11 Los alcances del derecho de retracto

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos SI	136	100,0	100,0	100,0

Fuente: encuesta formulada a los integrantes de la muestra de investigación el 10-11-2016
Elaborado por: la investigadora

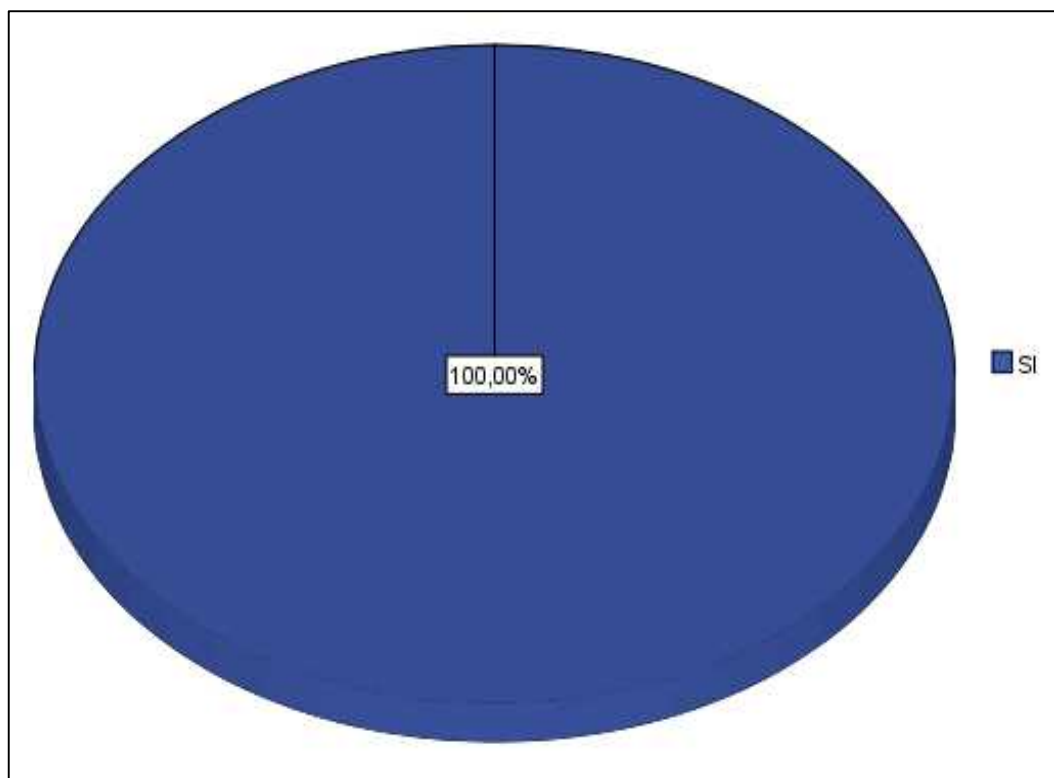


GRAFICO N° 11 Los alcances del derecho de retracto

Los integrantes de la muestra de ¿Conoce Ud. los alcances del derecho de retracto? 100% manifestaron conocer. Resultados que se muestran en la Tabla N° 11 y Gráfico N° 11

TABLA N° 12 Los fundamentos centrales que harían recomendable regular el derecho de retracto en nuestro Código Civil

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	NO SABE / NO OPINA	29	21,3	21,3
	EN DESACUERDO	6	4,4	25,7
	DE ACUERDO	101	74,3	100,0
Total	136	100,0	100,0	

Fuente: encuesta formulada a los integrantes de la muestra de investigación el 10-11-2016
Elaborado por: la investigadora

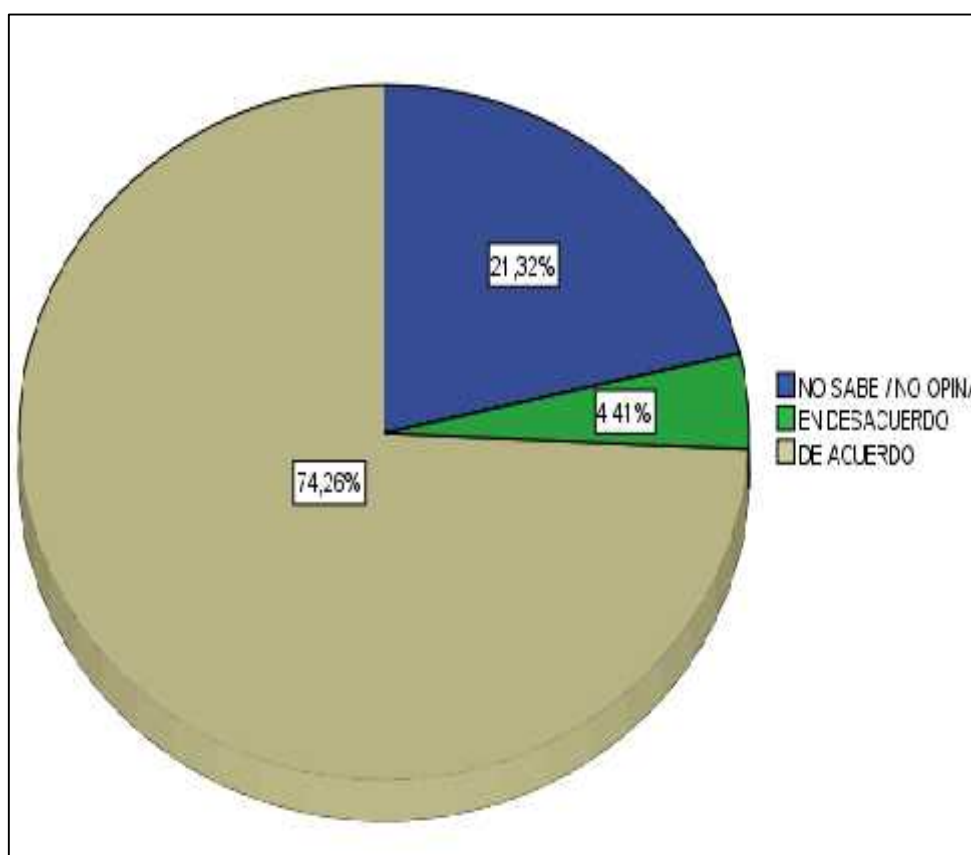


GRAFICO N° 12 Los fundamentos centrales que harían recomendable regular el derecho de retracto en nuestro Código Civil

Los integrantes de la muestra de ¿Cuán de acuerdo está Ud. en que los fundamentos centrales que harían recomendable regular el derecho de retracto en nuestro Código Civil: su importancia social y económica, y el hecho que no limita la libertad de contratar? El 74.2% de acuerdo; el 21.3% no sabe no opina, y el 4.4% mencionan estar en desacuerdo. Resultados que se muestran en la Tabla N° 12 y Gráfico N° 12.

TABLA N° 13 El derecho de retracto en la legislación peruana

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
EN EL CODIGO CIVIL	101	74,3	74,3	74,3
EN EL CODIGO CIVIL Y EN LA CONSTITUCION	6	4,4	4,4	78,7
OTRAS NORMAS	29	21,3	21,3	100,0
Total	136	100,0	100,0	

Fuente: encuesta formulada a los integrantes de la muestra de investigación el 10-11-2016
Elaborado por: la investigadora

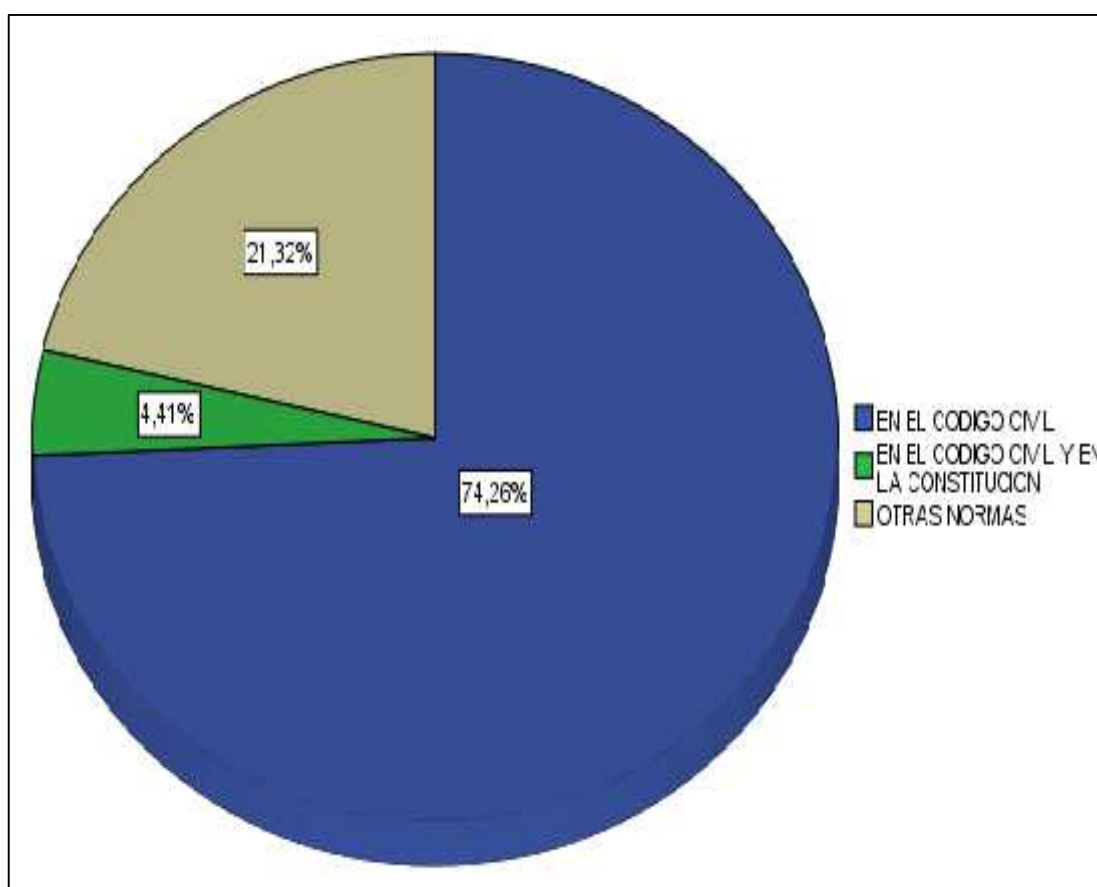


GRAFICO N° 13 El derecho de retracto en la legislación peruana

Los integrantes de la muestra de Para Ud. ¿Cómo está regulado el derecho de retracto en la legislación peruana? El 74.2% menciona en el Código Civil; el 21.3% otras normas; y el 4.4% en el Código Civil y Constitución Política del Perú. Resultados que se muestran en la Tabla N° 13 y Gráfico N° 13.

TABLA N° 14. La regulación del derecho de retracto en la norma que mencionó

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
SI	27	19,9	19,9	19,9
Válidos NO	109	80,1	80,1	100,0
Total	136	100,0	100,0	

Fuente: encuesta formulada a los integrantes de la muestra de investigación el 10-11-2016
Elaborado por: la investigadora

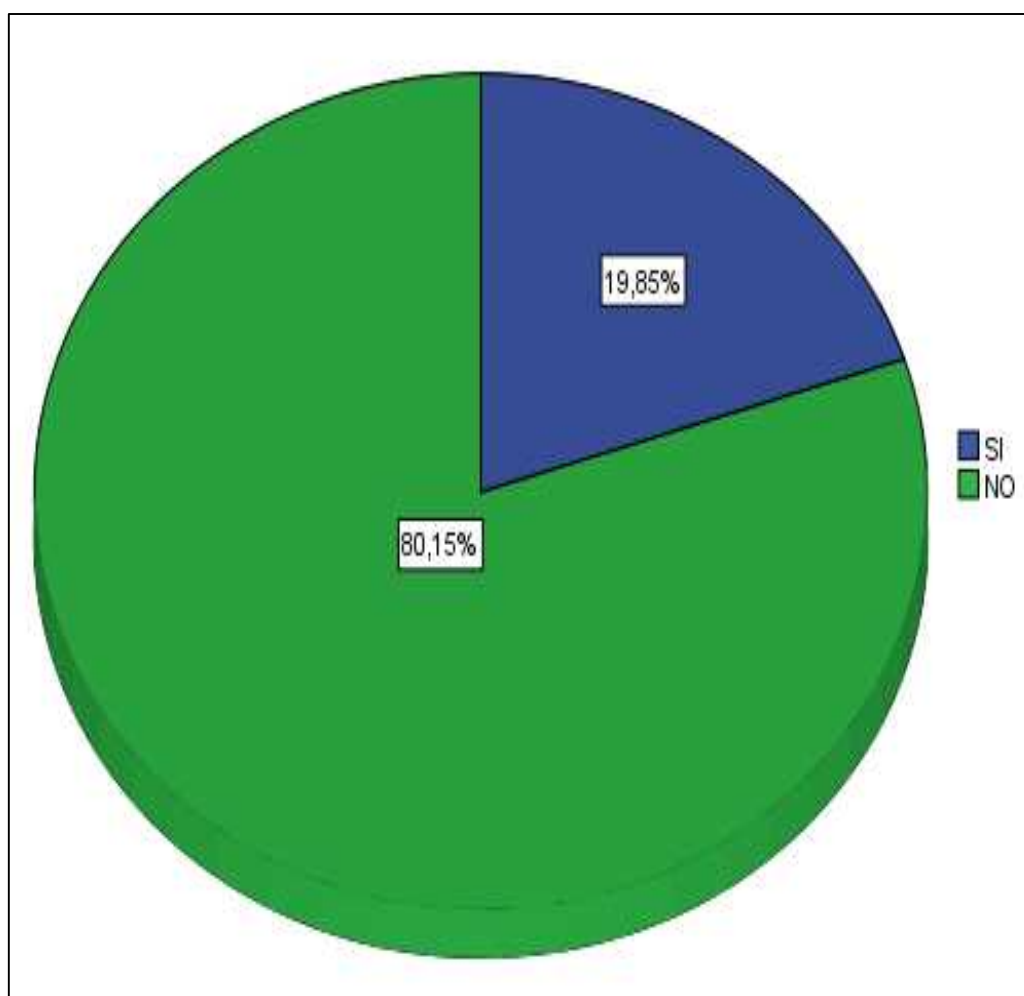


GRAFICO N° 14. La regulación del derecho de retracto en la norma que mencionó

Los integrantes de la muestra Para Ud. ¿Es efectiva la regulación del derecho de retracto en la norma que mencionó? El 80.1% menciona que si se hace efectiva dicha norma; y el 19.9% manifiesta que no se hace efectiva dicha norma. Resultados que se muestran en la Tabla N° 14 y Gráfico N° 14.

TABLA N° 15 Los efectos jurídicos del derecho de retracto en los contratantes son en el aspecto social y económico

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
NO SABE / NO OPINA	23	16,9	16,9	16,9
EN DESACUERDO	5	3,7	3,7	20,6
DE ACUERDO	108	79,4	79,4	100,0
Total	136	100,0	100,0	

Fuente: encuesta formulada a los integrantes de la muestra de investigación el 10-11-2016
Elaborado por: la investigadora

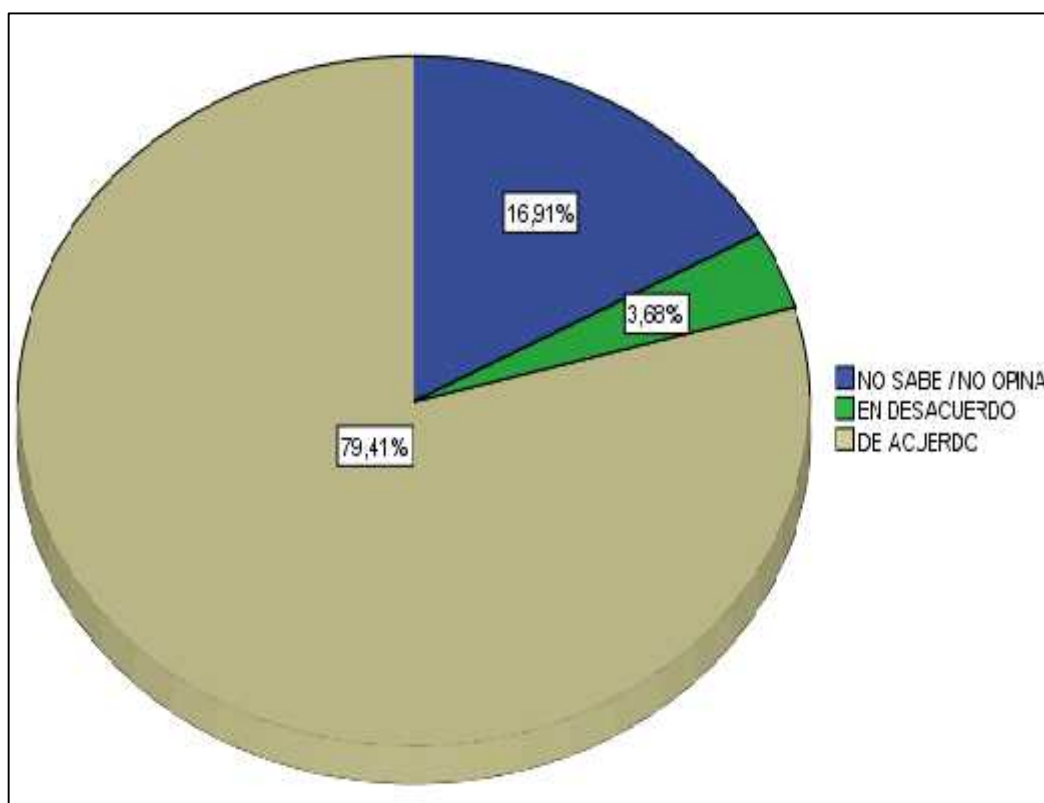


GRAFICO N° 15 Los efectos jurídicos del derecho de retracto en los contratantes son en el aspecto social y económico

Los integrantes de la muestra de ¿Cuán de acuerdo está Ud. en que los efectos jurídicos del derecho de retracto en los contratantes de la ciudad de Huancayo son en el aspecto social y económico? El 79.4% está de acuerdo; el 16.9% no sabe no opina; y el 3.6% está en desacuerdo .Resultados que se muestran en la Tabla N° 15 y Gráfico N° 15.

TABLA N° 16 Nivel de importancia del derecho de retracto, en el proceso de contratación entre las partes

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos				
BAJO	46	33,8	33,8	33,8
MEDIO	44	32,4	32,4	66,2
ALTO	46	33,8	33,8	100,0
Total	136	100,0	100,0	

Fuente: encuesta formulada a los integrantes de la muestra de investigación el 10-11-2016
Elaborado por: la investigadora

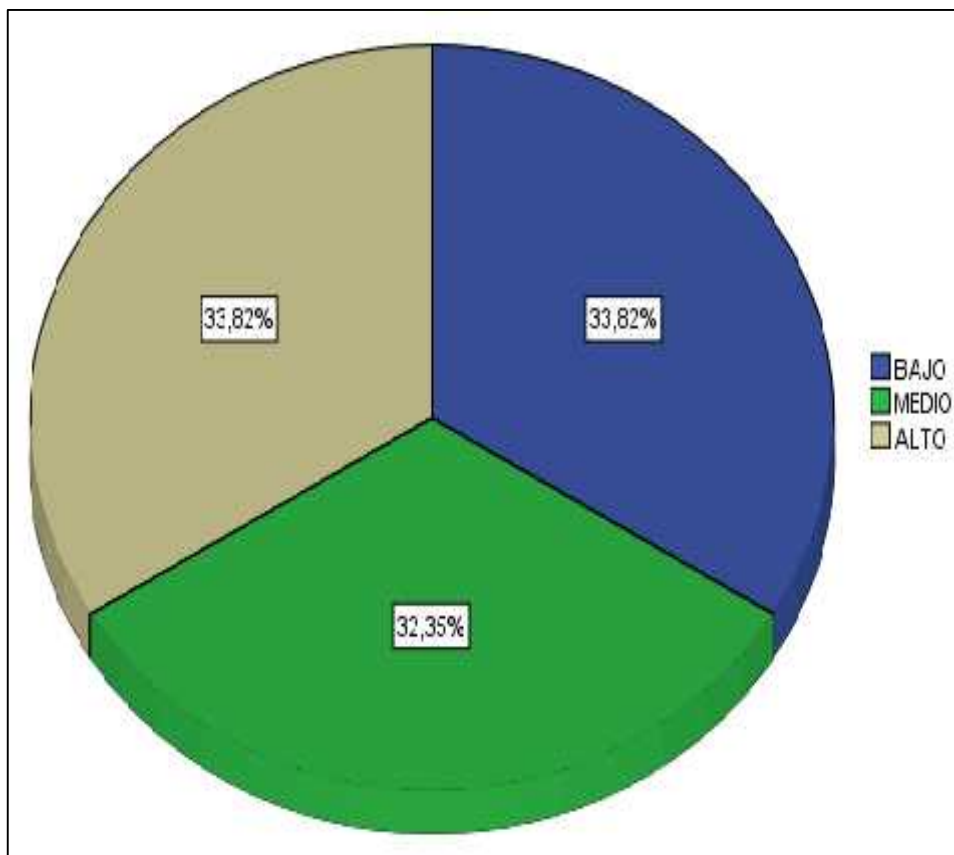


GRAFICO N° 16 Nivel de importancia del derecho de retracto, en el proceso de contratación entre las partes

Los integrantes de la muestra de ¿Cuál cree Ud. que es el nivel de importancia del derecho de retracto, en el proceso de contratación entre las partes? donde el 33.8% fue bajo; el 33.8% fue alto, y el 32.3% es medio. Resultados que se muestran en la Tabla N° 16 y Gráfico N° 16

4.2. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Para la prueba de hipótesis se realizó un análisis inferencial no paramétrico y para ello se utilizó el estadístico inferencial **chi cuadrado ó X^2** , donde el objetivo fue analizar si los efectos jurídicos del derecho de retracto en los contratantes de la ciudad de Huancayo son en el aspecto social y económico, porque otorga beneficios a la familia en cuanto al acceso a la propiedad y por los supuestos contenidos en la legislación vigente.

4.2.1. PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

H₀: Los efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto social de los contratantes de la ciudad de Huancayo no son: una mejor forma de aprovechamiento de la riqueza, el beneficio de la familia mediante la consolidación del dominio en una sola mano.

H_a: Los efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto social de los contratantes de la ciudad de Huancayo son: una mejor forma de aprovechamiento de la riqueza, el beneficio de la familia mediante la consolidación del dominio en una sola mano.

Cálculo de la Chi Cuadrada

El nivel de confianza que se utilizó para la prueba de hipótesis es del 95%. El cálculo de la Chi Cuadrada como una prueba no paramétrica, se realizó utilizando el software SPSS V21, obteniéndose los siguientes resultados:

Tabla N° 17. Estadísticos de contraste de la Primera Hipótesis Específica

	Cuán de acuerdo está Ud. en que los efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto social de los contratantes de la ciudad de Huancayo son: una mejor forma de aprovechamiento de la riqueza, el beneficio de la familia mediante la consolidación del
Chi-cuadrado	170,485 ^a
gl	2
Sig. asintót.	,000

a. 0 casillas (0,0%) tienen frecuencias esperadas menores que 5. La frecuencia de casilla esperada mínima es 45,3.

De los resultados obtenidos en la Chi Cuadrada y mostrados en la Tabla N° 17, se aprecia que al 95% de confianza y con 02 grados de libertad:

$$X^2_{\text{Calculada}} = 170,485 \quad \text{y} \quad X^2_{\text{Tabla}} = 0,1026$$

$$\text{Por lo tanto } X^2_{\text{Calculada}} = 170,485 > X^2_{\text{Tabla}} = 0,1026$$

En conclusión, al 95% de confianza y teniéndose que Sig = 0, siendo ésta < 0.05; se rechaza la hipótesis nula planteada y SE ACEPTA LA HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN, afirmando que:

Los efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto social de los contratantes de la ciudad de Huancayo son: una mejor forma de aprovechamiento de la riqueza, el beneficio de la familia mediante la consolidación del dominio en una sola mano.

4.2.2. SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

HG₀: Los efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto económico de los contratantes de la ciudad de Huancayo no son: al derecho de retracto de los copropietarios, litigantes que se lograría consolidar la propiedad en una sola mano y se acabarían los juicios.

HG_a: Los efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto económico de los contratantes de la ciudad de Huancayo son: al derecho de retracto de los copropietarios, litigantes que se lograría consolidar la propiedad en una sola mano y se acabarían los juicios.

Cálculo de la Chi Cuadrada

El nivel de confianza que se utilizó para la prueba de hipótesis es del 95%. El cálculo de la Chi Cuadrada como una prueba no paramétrica, se realizó utilizando el software SPSS V21, obteniéndose los siguientes resultados.

Tabla N° 18. Estadísticos de contraste de la Segunda Hipótesis Específica

	Cuán de acuerdo está Ud. en que los efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto económico de los contratantes de la ciudad de Huancayo son: al derecho de retracto de los copropietarios, litigantes, así como de
Chi-cuadrado	113,706 ^a
gl	2
Sig. asintót.	,000

a. 0 casillas (0,0%) tienen frecuencias esperadas menores que 5. La frecuencia de casilla esperada mínima es 45,3.

De los resultados obtenidos en la Chi Cuadrada y mostrados en la Tabla N° 18, se aprecia que al 95% de confianza y con 02 grados de libertad:

$$X^2_{\text{Calculada}} = 113,706 \quad \text{y} \quad X^2_{\text{Tabla}} = 0,1026$$

$$\text{Por lo tanto } X^2_{\text{Calculada}} = 113,706 \gg X^2_{\text{Tabla}} = 0,1026$$

En conclusión, al 95% de confianza y teniéndose que Sig = 0, siendo ésta < 0.05; se rechaza la hipótesis nula planteada y SE ACEPTA LA HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN, afirmando que:

Los efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto económico de los contratantes de la ciudad de Huancayo son: al derecho de retracto de los copropietarios, litigantes que se lograría consolidar la propiedad en una sola mano y se acabarían los juicios.

4.2.3. TERCERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

H₀: El derecho de retracto si limita la libertad de contratación entre las partes, ya que el retracto si limita el derecho de disposición del enajenante, y no el derecho de propiedad de quien adquiere por compra-venta.

H_a: El derecho de retracto no limita la libertad de contratación entre las partes, ya que el retracto no limita el derecho de disposición del enajenante, sino el derecho de propiedad de quien adquiere por compra-venta.

Tabla N° 19. Estadísticos de contraste de la Tercera Hipótesis Específica

	Cuán de acuerdo está Ud. en que el derecho de retracto no limita la libertad de contratación entre las partes, ya que el retracto no limita el derecho de disposición del enajenante, sino el derecho de propiedad de quien adquiere por compra-venta
Chi-cuadrado	180,103 ^a
gl	2
Sig. asintót.	,000

a. 0 casillas (0,0%) tienen frecuencias esperadas menores que 5. La frecuencia de casilla esperada mínima es 45,3.

De los resultados obtenidos en la Chi Cuadrada y mostrados en la Tabla N° 19, se aprecia que al 95% de confianza y con 02 grados de libertad:

$$X^2_{\text{Calculada}} = 180,103 \quad \text{y} \quad X^2_{\text{Tabla}} = 0,1026$$

$$\text{Por lo tanto } X^2_{\text{Calculada}} = 180,103 > X^2_{\text{Tabla}} = 0,1026$$

En conclusión, al 95% de confianza y teniéndose que $\text{Sig} = 0$, siendo ésta < 0.05 ; se rechaza la hipótesis nula planteada y SE ACEPTA LA HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN, afirmando que:

El derecho de retracto no limita la libertad de contratación entre las partes, ya que el retracto no limita el derecho de disposición del enajenante, sino el derecho de propiedad de quien adquiere por compra-venta.

4.2.4. HIPÓTESIS GENERAL

HG₀: Los efectos jurídicos del derecho de retracto en los contratantes de la ciudad de Huancayo no son en el aspecto social y económico, porque otorga beneficios a la familia en cuanto al acceso a la propiedad y por los supuestos contenidos en la legislación vigente.

HG_a: Los efectos jurídicos del derecho de retracto en los contratantes de la ciudad de Huancayo son en el aspecto social y económico, porque otorga beneficios a la familia en cuanto al acceso a la propiedad y por los supuestos contenidos en la legislación vigente.

Tabla N° 20. Estadísticos de contraste de la Hipótesis General

	Cuán de acuerdo está Ud. en que los fundamentos centrales que harían recomendable regular el derecho de retracto en nuestro Código Civil: su importancia social y económica, y el hecho que no limita la libertad de contratar
Chi-cuadrado	108,368 ^a
gl	2
Sig. asintót.	,000

a. 0 casillas (0,0%) tienen frecuencias esperadas menores que 5. La frecuencia de casilla esperada mínima es 45,3.

De los resultados obtenidos en la Chi Cuadrada y mostrados en la Tabla N° 20, se aprecia que al 95% de confianza y con 02 grados de libertad:

$$X^2_{\text{Calculada}} = 108,368 \quad \text{y} \quad X^2_{\text{Tabla}} = 0,1026$$

$$\text{Por lo tanto } X^2_{\text{Calculada}} = 108,368 \gg X^2_{\text{Tabla}} = 0,1026$$

En conclusión, al 95% de confianza y teniéndose que Sig = 0, siendo ésta < 0.05; se rechaza la hipótesis nula planteada y SE ACEPTA LA HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN, afirmando que:

Los efectos jurídicos del derecho de retracto en los contratantes de la ciudad de Huancayo son en el aspecto social y económico, porque otorga beneficios a la familia en cuanto al acceso a la propiedad y por los supuestos contenidos en la legislación vigente.

4.2.5. CONSOLIDADO DE LA PRUEBA DE HIPÓTESIS

En la tabla N° 21 se muestra el resumen de la prueba de hipótesis realizado en el software SPSS, mediante la Chi Cuadrada, teniendo los siguientes resultados:

Tabla N° 21. Resumen de Prueba de Hipótesis de Chi Cuadrada

	Hipótesis nula	Test	Sig.	Decisión
1	Las categorías de Cuán de acuerdo esta Ud. en que los fundamentos centrales que harían recomendable regular el derecho de retracto en nuestro Código Civil: su importancia social y económica, y el hecho que no limita la libertad de contratar se producen con probabilidades iguales.	Prueba de chi-cuadrado de una muestra	,000	Rechazar la hipótesis nula.
2	Las categorías de Cuán de acuerdo esta Ud. en que los efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto social de los contratantes de la ciudad de Huancayo son: una mejor forma de aprovechamiento de la riqueza, el beneficio de la familia mediante la consolidación del se producen con probabilidades iguales.	Prueba de chi-cuadrado de una muestra	,000	Rechazar la hipótesis nula.
3	Las categorías de Cuán de acuerdo esta Ud. en que los efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto económico de los contratantes de la ciudad de Huancayo son: al derecho de retracto de los copropietarios, litigantes, usufructuarios y superficiarios, así como de se producen con probabilidades iguales.	Prueba de chi-cuadrado de una muestra	,000	Rechazar la hipótesis nula.
4	Las categorías de Cuán de acuerdo esta Ud. en que el derecho de retracto no limita la libertad de contratación entre las partes, ya que el retracto no limita el derecho de disposición del enajenante, sino el derecho de propiedad de quien adquiere por compra-venta se producen con probabilidades iguales.	Prueba de chi-cuadrado de una muestra	,000	Rechazar la hipótesis nula.

Se muestran las significancias asintóticas. El nivel de significancia es ,05.

De los resultados obtenidos en la Chi Cuadrada y mostrados en la Tabla N° 21, se aprecia que se rechaza las hipótesis nulas planteadas, llegando a la conclusión general que al 95% de confianza y teniéndose que Sig = 0, siendo ésta < 0.05, SE ACEPTA LA HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN, en general afirmando que:

Los efectos jurídicos del derecho de retracto en los contratantes de la ciudad de Huancayo son en el aspecto social y económico, porque otorga beneficios a la familia en cuanto al acceso a la propiedad y por los supuestos contenidos en la legislación vigente.

4.3. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

4.3.1. PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

Cuyo texto es el siguiente

Los efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto social de los contratantes de la ciudad de Huancayo son: una mejor forma de aprovechamiento de la riqueza, el beneficio de la familia mediante la consolidación del dominio en una sola mano.

El retracto implica una mejor forma de aprovechamiento de la riqueza de la consolidación del dominio en una sola mano, lo cual se traduce en beneficio de la familia además de ser el caso de un litigio evita el detrimento del deudor, igualmente proporcionar la propiedad de los predios a quienes los trabajan, así como culminar con estados de indivisión o servidumbres que tan solo van en detrimento de la propiedad, conducir las gestiones protegidas de carácter nacional sea de forma directa o a través. En caso de transferencia del derecho de propiedad, el Estado podrá ejercer el derecho de retracto conforme al Código Civil, así mismo agrega que la importancia social del retracto se daría en el supuesto del inquilino, al existir un interés

social del legislador de otorgar un derecho especial en favor de quien lo habita el inmueble, esto significa el de permitirle el acceso a la propiedad. El retracto tomando en consideración que en todas sus formas responde a intereses sociales que se desean resguardar. El derecho de retracto se ajusta, en fin, a la función social que aun cabe ver en este derecho, que facilita el acceso a la propiedad de los inmuebles arrendados y debiendo abogarse por una interpretación y una aplicación de la legalidad que le dote de la mayor dimensión y virtualidad posible. Tema controversial en el retracto lo constituye el efecto derivado del mismo; controversial, porque la doctrina consultada no asume una posición única, la misma que deriva en opiniones tan variadas como el considerar que el efecto inmediato del retracto es la subrogación, donde el retrayente ocupa la posición contractual del adquirente; que el efecto primero es la rescisión del contrato para posteriormente dar paso a la subrogación. Se recomienda a los Docentes en Derecho Civil de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes a poner mayor énfasis respecto al tema de Derecho de Retracto a fin poder realizar folletos o libros abarcando netamente a las buenas bondades que ofrece el tema de Derecho de Retracto en nuestra legislación Peruana. La razón de ser del retracto es y ha sido siempre consolidar en una sola mano o acumular lo más posible los atributos de la propiedad. En suma, nos encontramos aquí ante a una relación estímulo - respuesta, donde el “estímulo” viene dado por las transformaciones operadas en el seno de la sociedad

(producto de los cambios tecnológicos, económicos, etc.) estímulo que es acogido por el orden jurídico, quien luego de un procesamiento previo, debe emitir ciertas “respuestas” frente al acontecimiento de dichas transformaciones, las mismas que finalmente serán comunicadas y asumidas por la sociedad en su conjunto. Sólo así puede establecerse una consonancia entre cambio social y orden jurídico. Las principales características del derecho de retracto pueden resumirse en que éste es un derecho legal, irrenunciable, gratuito, unilateral, discrecional y con efectos resolutorios, en donde las partes vuelvan al estado anterior a la contratación.

Así pues se concluye que el principio lógico del derecho de retracto fue utilizado eficientemente para crear riqueza para la sociedad.

Principales Características y Efectos del Retracto en el Código Civil Peruano de 1984.

Las características y efectos fundamentales del retracto, en el Código Civil de 1984, son los siguientes:

- Su condicionamiento legal (causales pre establecidas), respondiendo a estímulos de orden público y sin que pueda ser interpretado extensivamente, en la medida de que constituye un recorte a los principios generales de la autonomía de la voluntad y de la estabilidad contractual.

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.
- 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.⁴²

Mencionamos que 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

⁴²Castillo. Op. cit. pág. 13.

Por lo tanto el derecho consiste en subrogarse una persona en lugar del adquirente de la cosa por compraventa o dación en pago, indemnizando del precio satisfecho y respetando las condiciones pactadas. Nuestro ordenamiento jurídico se ha pronunciado con claridad entendiéndose que el retrayente “subroga” al vendedor, ocupa su lugar sin necesidad de que se celebre un nuevo contrato para asumir las obligaciones y los derechos del vendedor en el contrato.

4.3.2. SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

Los efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto económico de los contratantes de la ciudad de Huancayo son: al derecho de retracto de los copropietarios, litigantes, que se lograría consolidar la propiedad en una sola mano y se acabarían los juicios.

Por otro, la importancia económica del retracto se encontraría presente, por ejemplo en los supuestos contenidos en los incisos. El copropietario, en la venta a tercero de las porciones indivisas, lo que equivale a decir que solo en cuanto el vendedor transmite partes ideales sobre el bien; Manuel de la Puente y Lavalle quien en un artículo publicado en la Revista Themis N° 38 señala que para que proceda esa facultad del copropietario se necesita la suscripción de un contrato de compraventa, permuta de bienes fungibles o una dación de pago. Las decisiones sobre el bien común se adoptan por

unanimidad cuando se trata de disponer, gravar o arrendar el bien. Sin embargo, el contrato de arrendamiento de un bien indiviso celebrado por uno solo de los copropietarios es válido cuando los demás lo ratifican expresa o tácitamente.

Además, que el bien materia de la compraventa esté en copropiedad, es decir que pertenezca por cuotas ideales a dos o más personas; que una o más de estas cuotas pertenezca al retrayente; que el vendedor sea copropietario, y que el comprador sea un tercero extraño a la copropiedad. El litigante, en el caso de venta por el contrario del bien que se esté discutiendo judicialmente, el derecho litigioso viene hacer una figura sustancial, en principio la cesión bien puede ser celebrada por alguna de las partes del proceso, puesto que cualquiera de ellas es titular del evento incierto de la litis y, por ende, la normatividad sustancial y procesal, sin distingo alguno, les permite negociar tal condición; no obstante, debe advertirse que en litigios adelantados en ejercicio de la acción ejecutiva, reparación directa, nulidad y restablecimiento del derecho, entre otros, la cesión de derechos litigiosos efectuada por la parte demandada resulta prácticamente improcedente, puesto que, debido a la especial naturaleza de dichos procesos, la titularidad de los derechos litigiosos se encuentra radicada solo en la parte demandante o ejecutante. A lo anterior debe agregarse que el derecho o la cosa adquieren naturaleza litigiosa luego de efectuar la notificación de la demanda al demandado, pues con dicho acto procesal se entabla la relación jurídica procesal y, por consiguiente,

se otorga la calidad de parte demandante y demandada, respectivamente, a los sujetos procesales. De otro lado, importa recordar que para que un derecho tenga la calidad de litigioso basta que sea controvertido en todo o en parte, aun sin que sobre él se hubiere promovido jurisdiccionalmente un pleito mediante el ejercicio de la acción respectiva; y por consiguiente, el titular de este derecho puede cederlo por venta, permutación o a cualquier otro título, incluso gratuito, si bien es cierto que es necesario surtir la comunicación a la parte cedida para que adopte la posición procesal correspondiente acepte expresamente, guarde silencio, o la rechace, lo cierto es que ante el silencio de la parte cedida, en el asunto de la referencia, lo procedente era reconocer la existencia de la cesión de derechos litigiosos, y entender que el cesionario adquirente hacía parte de la relación jurídico procesal en calidad de litisconsorte. El propietario, también el usufructuario puede usar y disfrutar de la cosa usufructuada, pero debe respetar la sustancia de la misma, salvo que la ley, el título constitutivo o sus modificaciones establezcan otra cosa. Cuando el usufructo recae sobre bienes que pueden ser consumidos por el usufructuario o sus herederos, éstos deben restituirlos, al finalizar el usufructo, por bienes de la misma cantidad y calidad. Si ello no fuera posible, el usufructuario o los herederos deben pagar el precio de los bienes objeto de usufructo en el momento en que éste se extingue puede hacer mejoras a la cosa usufructuada, sin alterar no puede perjudicar a la cosa usufructuada, y si lo hiciera, debe responder de ello ante el nudo

propietario, el cual puede reclamarle los daños y perjuicios que le haya ocasionado, yo opino que en el derecho de retracto se tiene que actuar conforme a las normas establecidas. El propietario del suelo y el superficiario, en la venta de sus respectivos derechos del artículo 1599 del Código Civil; ya que, mediante el retracto se lograría consolidar la propiedad en una sola mano y se acabarían los juicios. Pero tenemos que considerar que las mismas no responden para nada a la pregunta de cómo afecta el ejercicio del retracto el libre intercambio de bienes debemos considerar que el retracto afecta solo en pequeña medida el intercambio de bienes, razón por la cual, sus beneficios son en apariencia mayores que sus cargas asimismo que el arrendamiento esté inscrito en el Registro de la Propiedad; en este caso el adquirente siempre estará vinculado por todo el tiempo que dure el arrendamiento inscrito. Se recomienda a la Presidente de la Corte Superior de Justicia de Huancayo a realizar u organizar ponencias referentes al tema de Derecho de Retracto con juristas de gran trayectoria de la capital a fin de tocar aspectos relevantes acerca del tema.

Del mismo modo se mencionaron **la investigación de las Bases Teóricas El artículo 1599 del Código Civil** establece lo siguiente:

Artículo 1599. Tienen derecho de retracto:

- 1 El copropietario, en la venta a terceros de las porciones indivisas.

2. El litigante, en caso de venta por el contrario del bien que se esté discutiendo judicialmente.
3. El propietario, en la venta del usufructo y a la inversa.
4. El propietario del suelo y el superficiario, en la venta de sus respectivos derechos.
5. 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 servidumbre o a servicios que disminuyan su valor.
6. El propietario de la tierra colindante, cuando se trata de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de la unidad agrícola o ganadera mínima respectiva, o cuando aquella y está reunidas no excedan de dicha unidad.

Asimismo es una facultad que emana de la ley, por ello las situaciones que originan el derecho a retraer y las personas que pueden retraer están taxativamente señaladas en ella. Se trata de causales preestablecidas a determinadas personas que responden a su vez a estímulos de orden público. Sin que pueda interpretarlo extensivamente, en la medida que constituye un recorte a los principios generales de la autonomía de la voluntad y estabilidad contractual.

4.3.3. TERCERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

El derecho de retracto no limita la libertad de contratación entre las partes, ya que el retracto no limita el derecho de disposición del

enajenante, sino el derecho de propiedad de quien adquiere por compra-venta.

Bajo este contexto se infiere la falta de exigencia legal de que el potencial retrayente tenga su derecho inscrito en el Registro con anterioridad a su ejercicio, conlleva a que el sistema jurídico en vez de reducir costos de transacción los eleve, ya que el potencial comprador tendrá no sólo que acudir al Registro para buscar allí toda la información valiosa respecto de la titularidad y demás derechos constituidos sobre el inmueble que desea adquirir, sino que, además, tendrá que buscar dicha información dentro del área contractual. Es decir, el comprador tendrá que averiguar, Dios sabe cómo y a qué precio, si el vendedor ha dado su inmueble en arrendamiento, usufructo o superficie .De esa manera, las transacciones en el mercado se convierten por obra y milagro del Derecho en más onerosas, así, la figura del Retracto atenta no sólo contra los legítimos intereses del comprador, sino además, violenta una de las funciones básicas del Derecho Moderno.De esta manera las partes interesadas no se perjudican:

El vendedor: en primer lugar, puede enajenar su derecho en cualquier momento, en segundo lugar, el retrayente terminara respondiendo según las estipulaciones contractuales pactadas, por lo que a la larga el vendedor recibirá el íntegro del precio convenido.

El original comprador: no tendrá pérdida alguna, ya que se encuentra establecido el artículo 1592 del Código Civil, el

retrayente debe reembolsar al adquirente el precio, los tributos y gastos pagados por este y de ser el caso los intereses pactados. El retrayente: adquiere la propiedad o el derecho que buscaba, pagando de acuerdo con las condiciones estipuladas en el contrato originalmente celebrado entre (a) y (b). Los terceros: estos no se perjudican con la aplicación del retracto, por el contrario, se benefician, toda vez que su utilización habrá implicado un beneficio social o económico. Causas que impiden el ejercicio del derecho de retracto consideran que no es por la mala interpretación de las normas, tampoco por el desconocimiento de los abogados ni tampoco a que no concurren a litigios de esta naturaleza, además los abogados consideran que la causa que impide el ejercicio del derecho de retracto se debe al desconocimiento de los litigantes en un 100% y a la oferta y demanda en un 66,7%. Creo 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 son económicamente valioso. Opino que, tampoco sería descabellado el afirmar que socialmente sería beneficioso que los cónyuges tuvieran un derecho de Retracto tratándose de la venta de los bienes propios del otro cónyuge, o que los vecinos pudieran acceder al mismo mecanismo para evitar la entrada de terceros extraños en el vecindario, o que personas viudas y con hijos pudieran retraer en el caso que una persona soltera vendiera su

inmueble, etc. 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, 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 -es un sistema de derechos y obligaciones que varía en el tiempo, que adquiere diferentes significaciones concretas, y que no tiene otro sentido que el que los hombres de una determinada época quieren darle otro. Por eso para dictar normas legales, es necesario pensar previamente en qué tipo de sociedad vivimos y no simplemente apelar a los más usados argumentos de interés social y la legislación comparada.

Del mismo modo se mencionaron **la investigación de las Bases Teóricas las Características del retracto.**

Se considera los siguientes:

- 1- Consiste en el derecho de subrogarse una persona en lugar del adquirente de la cosa por compraventa o dación en pago, indemnizando del precio satisfecho y respetando las condiciones pactadas.
- 2- El llamado retrayente forzosamente no interviene en el contrato en que se ejercita su derecho.

- 3- El vendedor desde el otorgamiento del contrato pierde toda relación inmediata y mediata sobre la cosa.
- 4- En su desarrollo ordinario intervienen tres personas: vendedor, comprador y retrayente.
- 5- El dominio que el vendedor transmite y por lo que este respecta es absoluto, incondicional y resoluble por virtud del contrato celebrado no puede volver la cosa así.
- 6- Las condiciones a cumplir por el retrayente pueden ser, y lo son en la mayoría de los casos, ignoradas por el que se obliga a cumplirlas.
- 7- Procede respecto de todas las enajenaciones en que por su naturaleza pueda consignarse la total subrogación del retrayente en lugar del comprador.
- 8- Se produce una subrogación sui generis o mejor una sustitución de persona (la del adquiriente) naciendo el derecho al verificarse la primera venta y dirigiéndose contra el último y actual poseedor de la cosa.
- 9- El contrato respecto de que se ejercita el retracto permanece inalterable e inatacable.

Asimismo que el retracto no afectaría a nadie, por cuanto salvo a lo que se refiere a la diferencia de persona, el retracto no trata de introducir alteración ninguna en las condiciones estipuladas; la voluntad del que retrae carece de eficacia jurídica para influir en las condiciones de la adquisición; estas condiciones están ya fijadas por el

comprador y el vendedor, el retrayente toca respetarlas y cumplirlas en lo que le afecta, consiste en desplazar al comprador y colocarse dicho retrayente en su lugar , sobreviniendo así una especie de novación impuesta sobre la persona del comprador

4.3.4. HIPÓTESIS GENERAL

Los efectos jurídicos del derecho de retracto en los contratantes de la ciudad de Huancayo son en el aspecto social y económico, porque otorga beneficios a la familia en cuanto al acceso a la propiedad y por los supuestos contenidos en la legislación vigente

Se sintetiza los argumentos dados por la doctrina para justificar el aspecto social y económico del retracto tiene una mejor forma de aprovechamiento lo cual se traduce en beneficio a la familia, igualmente proporcionar la propiedad de quienes lo trabajan. Asimismo la importancia social del retracto se daría en el propietario, al existir un interés social del legislador de otorgar un derecho especial en favor de quien lo trabaja la propiedad, la importancia económica se encontraría presente, por ejemplo, en los supuestos contenidos ya que el beneficio estaría estipulada por ley.

Del mismo modo en los antecedes se ha citado la investigación de Dimas Sampayo Noguera, titulada: **El Derecho de Retracto por causa de Cesión Litigiosa**; quien concluye que en aquellas tres

normas sustantivas tal Legislador se limita únicamente es a prescribir (y sin entrar a definir lo que es una cesión litigiosa y su principal efecto cual lo es el derecho de retracto), lo siguiente: Que ninguna de esas tres normas exige que se haya contestado la demanda respectiva por parte del demandado para que así nazca el derecho de retracto como efecto de la cesión litigiosa celebrada entre el litigante cedente y el cesionario (que puede ser tercero ajeno a la litis o miembro de la misma parte del cedente), y por esta misma razón los créditos reclamados en el proceso concursal en cualquiera de sus dos modalidades (concordato y liquidación obligatoria) son litigiosos como también la cesión que se celebre sobre los mismos, y no créditos comunes o extraprocesales ya que no se sabe con certeza que se pueda realizar su importe;

Por lo tanto si bien es cierto que el autor precisa que en **ninguna de esas tres normas exige que se haya contestado la demanda respectiva por parte del demandado para que así nazca el derecho de retracto como efecto de la cesión litigiosa celebrada entre el litigante cedente y el cesionario**; en nuestra legislación el derecho de retracto se da a determinadas personas, expresamente enumeradas, de sustituirse en lugar del comprador, tomando para si la cosa del precio y las condiciones que esta fue transferida.

CONCLUSIONES

1. 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.
2. Considero que el término de derecho de retracto, 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.
3. Los notarios, jueces y abogados de la ciudad de Huancayo, poseen un conocimiento medio del derecho de retracto.
4. Existen diversos casos de derecho de retracto, en el Código Civil de 1936 no se reconoció el retracto familiar, o sea aquel que se establecía en favor de parientes del vendedor, por la venta que éste efectuaba en favor de extraños.
5. Se ha impuesto al legislador limitaciones como respuesta a su naturaleza excepcional y a los perjuicios que representa para la libre comercialidad y la contratación.

RECOMENDACIONES

1. Incluir todas las normas nacionales e internacionales como los tratados y convenios internacionales sobre el derecho de retracto en los jueces civiles, notarios y abogados de la región Junín y del Perú.
2. En el Código Civil de 1936 no se reconoció el retracto familiar, o sea aquel que se establecía en favor de parientes del vendedor, por la venta que éste efectuaba en favor de extraños. A diferencia del anterior Código (de 1852).
3. Establecer claramente que son obligaciones del retrayente, reembolsar al adquirente el precio, los tributos y gastos pagados por éste y, en su caso, los intereses pactados.
4. El derecho de retracto al no limitar la libertad de contratación entre las partes es una buena opción jurídica para los ciudadanos de Huancayo, puesto que ayudaría a resolver muchos conflictos, por lo que sería necesaria que a nivel de los operadores del derecho se informen y capaciten mejor para así dar a conocer a los ciudadanos su beneficio.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

1. CastanTobenas, J. Derecho civil español, común y foral. Madrid: Instituto Editorial Reus; Tomo IV 1954.
2. Badenes Gasset, R. El contrato de compraventa. Barcelona: Librería Bosch;Tomo II 1979,
3. Ghestin, J. y Desche, B. La venta. Paris: LibrairieGénérales de Droit et de Jurisprudence; 1990.
4. Castillo Freyre, M. El derecho de retracto. Lima-Perú; Edit. Themis; 2005.
5. Comisión Revisora Del Código Civil Peruano. BigioChrem, J. Exposición de Motivos Oficial del Código Civil». En: Diario Oficial “El Peruano”. Separata Especial, Lima, lunes 26 de noviembre de 1990.
6. Diego, Felipe Clemente de. Instituciones de Derecho Civil español. Madrid: Artes Gráficas Julio San Martín;Tomo II.1959,
7. Borrel y Soler, A. El contrato de compraventa según el Código civil español. Barcelona: Bosch Casa Editorial; 1952.
8. AlbaladejoGarcía, M. Derecho civil. Barcelona: Librería Bosch;Tomo III, Volumen II. 1958,
9. De La Puente y La Valle, M. Derecho de Retracto. Lima – Perú: Edit. Themis; 2007.
10. Universidad Peruana Los Andes. Derecho Civil: Contratos I. 2008.
11. Rodríguez, V. Los contratos [en línea]. [Fecha de acceso 25 de noviembre de 2015]. URL disponible en: http://www.rodriquezvelarde.com.pe/pdf/libro1_parte1_cap3.pdf

12. Poder Judicial del Perú. Diccionario Jurídico [en línea]. [Fecha de acceso 25 de noviembre de 2015]. URL disponible en: <http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp>
13. SPIJ. Art. 1351 del Código Civil. [en línea]. [Fecha de acceso 25 de noviembre de 2015]. URL disponible en: <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-codcivil.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>
14. BigioChrem, J. Exposición de Motivos Oficial del Código civil- Derecho de retracto. Separata Especial del diario oficial “El Peruano” de 26 de noviembre de 1990.
15. Diálogo con la Jurisprudencia. Vocabulario de Uso Judicial. Lima – Perú: Gaceta Jurídica S.A; 1994.
16. Espín, D. Manual de Derecho civil español. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado; 1978, Tomo II.
17. León Barandiarán, J. Contratos en el Derecho Civil Peruano. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos; 1965.
18. Osterling Parodi, F. y Castillo Freyre, M. Tratado de las Obligaciones. Biblioteca Para Leer el Código Civil. Segunda Parte, tomo VII, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú; 1996.
19. Sistema Peruano de Información Jurídica. Legislación Básica - Código Civil Peruano.
20. Vara Horna A. Los 7 pasos para elaborar una tesis, Editora Macro E.I.R.L. Miraflores, Lima Perú, 2015.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TITULO: LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL DERECHO DE RETRACTO EN LOS CONTRATANTES DE LA CIUDAD DE HUANCAYO

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS	VARIABLES
<p>PROBLEMA GENERAL ¿Cuáles son los efectos jurídicos del derecho de retracto en los contratantes en la ciudad de Huancayo?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL Determinar cuáles son los efectos jurídicos del derecho de retracto en los contratantes en la ciudad de Huancayo.</p>	<p>HIPÓTESIS GENERAL: Los efectos jurídicos del derecho de retracto en los contratantes de la ciudad de Huancayo son en el aspecto social y económico, porque otorga beneficios a la familia en cuanto al acceso a la propiedad y por los supuestos contenidos en la legislación vigente.</p>	<p>VARIABLE INDEPENDIENTE X₁: El derecho de retracto</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE</p>
<p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</p>	<p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</p>	<p>HIPÓTESIS ESPECÍFICOS</p>	<p>Y₁: Efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto social de los contratantes</p> <p>Y₂: Efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto económico de los contratantes</p> <p>Y₃: La libertad de contratación entre las partes</p>
<p>A. ¿Cuáles son los efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto social de los contratantes de la ciudad de Huancayo?</p>	<p>A. Determinar cuáles son los efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto social de los contratantes en la ciudad de Huancayo.</p>	<p>A. Los efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto social de los contratantes de la ciudad de Huancayo son: una mejor forma de aprovechamiento de la riqueza, el beneficio de la familia mediante la consolidación del dominio en una sola mano,</p>	
<p>B. ¿Cuáles son los efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto económico de los contratantes de la ciudad de Huancayo?</p>	<p>B. Determinar cuáles son los efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto económico de los contratantes en la ciudad de Huancayo.</p>	<p>B. Los efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto económico de los contratantes de la ciudad de Huancayo son: al derecho de retracto de los copropietarios, litigantes, que se lograría consolidar la propiedad en una sola mano y se acabarían los juicios.</p>	
<p>C. ¿En qué medida el derecho de retracto limita la libertad de contratación entre las partes?</p>	<p>C. Establecer en qué medida el derecho de retracto limita la libertad de contratación entre las partes.</p>	<p>C. El derecho de retracto no limita la libertad de contratación entre las partes, ya que el retracto no limita el derecho de disposición del enajenante, sino el derecho de propiedad de quien adquiere por compra-venta.</p>	

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CUESTIONARIO DE ENCUESTA

Cuestionario dirigido a los jueces civiles, notarios y abogados de la provincia de Huancayo.
Objetivo: Determinar cuáles son los efectos jurídicos del derecho de retracto en los contratantes en la ciudad de Huancayo.

1. ¿Conoce Ud. los alcances del derecho de retracto?

SI	
NO	

2. ¿Cuán de acuerdo esta Ud. en que los fundamentos centrales que harían recomendable regular el derecho de retracto en nuestro Código Civil: su importancia social y económica, y el hecho que no limita la libertad de contratar?

NO SABE / NO OPINA	
EN DESACUERDO	
DE ACUERDO	

3. ¿Cuán de acuerdo esta Ud. en que el derecho de retracto, afecta la libertad de contratación entre las partes?

NO SABE / NO OPINA	
EN DESACUERDO	
DE ACUERDO	

4. Para Ud. ¿Cómo está regulado el derecho de retracto en la legislación peruana?

NO ESTA REGULADO	
EN EL CÓDIGO CIVIL	
EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ	
EN EL CÓDIGO CIVIL Y LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ	
OTROS	

En el caso de ser otros indique donde:.....

5. Para Ud. ¿Es efectiva la regulación del derecho de retracto en la norma que mencionó?

SI	
NO	

6. ¿Cuán de acuerdo esta Ud. en que los efectos jurídicos del derecho de retracto en los contratantes de la ciudad de Huancayo son en el aspecto social y económico?

NO SABE / NO OPINA	
EN DESACUERDO	
DE ACUERDO	

7. ¿Cuán de acuerdo esta Ud. en el aprovechamiento de la riqueza es uno de los efectos jurídicos sociales del derecho de retracto en los contratantes de la ciudad de Huancayo?

NO SABE / NO OPINA	
EN DESACUERDO	
DE ACUERDO	

8. ¿Cuán de acuerdo esta Ud. en el beneficio de la familia es uno de los efectos jurídicos sociales del derecho de retracto en los contratantes de la ciudad de Huancayo?

NO SABE / NO OPINA	
EN DESACUERDO	
DE ACUERDO	

- 9 ¿Cuán de acuerdo esta Ud. en que uno de los efectos jurídicos sociales del derecho de retracto en los contratantes de la ciudad de Huancayo, es el incremento del nivel de acceso a la propiedad?

NO SABE / NO OPINA	
EN DESACUERDO	
DE ACUERDO	

- 10 ¿Cuán de acuerdo está Ud. en que los efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto social de los contratantes de la ciudad de Huancayo son: una mejor forma de aprovechamiento de la riqueza, el beneficio de la familia mediante la consolidación del dominio en una sola mano?

NO SABE / NO OPINA	
EN DESACUERDO	
DE ACUERDO	

- 11 ¿Cuán de acuerdo está Ud. en el beneficio económico de la familia es uno de los efectos jurídicos económicos del derecho de retracto en los contratantes de la ciudad de Huancayo?

NO SABE / NO OPINA	
EN DESACUERDO	
DE ACUERDO	

- 12 ¿Cuán de acuerdo esta Ud. en que la disminución de los juicios es uno de los efectos jurídicos económicos del derecho de retracto en los contratantes de la ciudad de Huancayo?

NO SABE / NO OPINA	
EN DESACUERDO	
DE ACUERDO	

- 13 ¿Cuán de acuerdo esta Ud. en que uno de los efectos jurídicos económicos del derecho de retracto en los contratantes de la ciudad de Huancayo, es el incremento del nivel de consolidación de la propiedad?

NO SABE / NO OPINA	
EN DESACUERDO	
DE ACUERDO	

- 14 ¿Cuán de acuerdo esta Ud. en que los efectos jurídicos del derecho de retracto en el aspecto económico de los contratantes de la ciudad de Huancayo son: al derecho de retracto de los copropietarios, litigantes, y que se lograría consolidar la propiedad en una sola mano y se acabarían los juicios?

NO SABE / NO OPINA	
EN DESACUERDO	
DE ACUERDO	

- 15 ¿Cuán de acuerdo esta Ud. en que el derecho de retracto no limita la libertad de contratación entre las partes, ya que el retracto no limita el derecho de disposición del enajenante, sino el derecho de propiedad de quien adquiere por compra-venta?

NO SABE / NO OPINA	
EN DESACUERDO	
DE ACUERDO	

- 16 ¿Cuál cree Ud. que es el nivel de importancia del derecho de retracto, en el proceso de contratación entre las partes?

BAJO	
MEDIO	
ALTO	