

### "El Derecho de Retracto en el Código Civil Peruano de 1984"

Fabián Novak T.

Tesis sustentada el 3 de enero de 1991 ante los Dres. Jorge Avenadoño, Jack Biggio, Fernando Cantuarias. Sobresaliente.

La Institución del Retracto ha despertado siempre una intensa inquietud intelectual y un apasionado debate en torno a su regulación.

La explicación de esto, quizás se encuentre en el carácter social de este derecho, que lo ha conducido a romper con una serie de principios jurídicos, a atentar en algún caso contra lo económicamente beneficioso y a enfrentarse con múltiples excesos en su aplicación.

El trabajo realizado, busca precisamente analizar cada una de las disposiciones del Código Civil sobre esta materia, planteando las deficiencias advertidas en la regulación de este derecho, las dificultades que presentan algunos retractos en su aplicación, la inconveniencia de legislar algunos de ellos, los vacíos legislativos existentes y las contradicciones que a nivel de jurisprudencia se han presentado.

El primer capítulo, está dedicado así a analizar conceptos preliminares, como la definición misma del retracto, las teorías existentes sobre su real alcance y efectos, las implicancias del término "retracto" y, asimismo, el fundamento y justifi-

cación de su regulación. Sobre este último punto, el autor comienza por fundamentar y justificar la presencia del derecho de retracto en el actual Código, sustentado en la idea que el Derecho no se realiza totalmente en los individuos, considerados en forma aislada, ni puede fundar sus mandatos en el instinto egoísta del hombre, ya que, en tal caso, su fuerza no llegaría más allá de la creencia en la propia ventaja. De igual forma, enfrenta con su afirmación muchas de las críticas que desde la Escuela Económica del Derecho se han formulado, sosteniendo, en abierta discrepancia con ella, que el retracto en la mayoría de los casos implica una mejor forma de aprovechamiento de la riqueza, una disminución de los conflictos judiciales, la consolidación del dominio en una sola mano, así como la desaparición de estados de indivisión.

El segundo capítulo, destinado al análisis de la naturaleza jurídica del retracto, plantea también una tesis innovadora.

En este punto, el autor se aparta de las tesis clásicas formuladas al respecto por la gran mayoría de los tratadistas nacionales y extranjeros. Niega que las características de persecutoriedad, preferencia y oponibilidad, presentes en el retracto, sean suficientes para afirmar su naturaleza real. Niega también cualquier intento por concebir el retracto como un derecho de naturaleza obligacional. Critica los clásicos intentos de gran parte de los juristas de agrupar toda institución

jurídica bajo estas dos categorías y de entender como eclécticas, aquellas que no se enmarcan dentro de ellas. Plantea así, que el retracto sea entendido como un derecho autónomo de sustitución personal, es decir, como un derecho que, no siendo real ni obligacional, permite a su titular colocarse en lugar de otra persona, asumiendo sus derechos y obligaciones en una relación contractual.

El tercer capítulo, aborda los caracteres del derecho de retracto; y, asimismo, un estudio sobre las características de su plazo, tales como su cómputo, naturaleza, ámbito de aplicación, carga de la prueba y otros. En este punto, el autor sostiene que el plazo del retracto debe entenderse como uno de caducidad, en discrepancia con algunos autores nacionales; plantea también, en clara discrepancia con la doctrina mayoritaria y con la Exposición de Motivos Oficial del Derecho de Retracto, que el aviso de la transferencia del bien al retrayente debe ser efectuado por el vendedor, y no por el comprador, ni por ambos; postula asimismo, una modificación integral del artículo 1596 del Código Civil, tras una crítica a la fórmula alternativa consagrada.

Por último, en el mismo capítulo, explica los motivos que justifican la modificación del artículo 1597 del mismo cuerpo de leyes.

El cuarto capítulo, está dedicado a estudiar cada uno de los contratos en los cuales es factible el ejercicio del retracto, analizando en

el caso específico de la compraventa, diversos supuestos como la venta ineficaz, la venta nula, la venta anulable, la promesa de venta, la venta con pacto de retro, la venta sujeta a condición suspensiva, la venta a plazos y otros. Sostiene que 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.

Analiza extensamente la posibilidad de ejercitar el retracto en el contrato de permuta de cosas genéricas, llegando a la conclusión de que ni por la redacción del artículo 1593, ni por la remisión al 1603, es posible tal ejercicio; razón por la cual concluye en 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, critica el carácter forzoso de la garantía exigida por el artículo 1598, proponiendo su modificación por una garantía de carácter voluntario pendiente de la voluntad del vendedor.

Por último, el quinto capítulo, se avoca al estudio de cada uno de los retractos legislados en el actual Código. Entre las propuestas más saltantes, destacan la de suprimir el retracto en favor del arrendatario, al atentar contra el desarrollo de una economía inmobiliaria; la de comprender a los coherederos dentro del retracto de condóminos pese a la distinción que la doctrina formula entre condóminos y comuneros; la de entender por coherederos, para efectos del retracto, a los coherederos propiamente dichos, a los legatarios a título universal y a los legatarios universales; la de postular tres situaciones de excepción en las cuales, a criterio del autor, no debería ser procedente el retracto en favor del litigante; el establecer luego de un análisis minucioso, que el retracto en favor del usufructuario se circunscribe básicamente al usufructo testamentario, al no ser posible ser ejercitado en el usufructo legal en favor de los padres, ni ser

comúnmente utilizado en el usufructo convencional. Sostiene también la imposibilidad de ejercitar el retracto en el caso del usufructo imperfecto o cuasiusufructo. Discrepa con el legislador al afirmar que el retracto consagrado por el artículo 1599 en su inciso 6, no logra el propósito para el cual fue legislado; esto es, extinguir la servidumbre, ya que ésta, sostiene, es un gravamen real que subsiste a cualquier transferencia y donde la confusión no es causal de extinción.

Finalmente, 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.

Debe reconocerse que el autor de la tesis ha efectuado una profunda investigación, desarrollando con brillantez los temas abordados y planteando interesantes aportes y conclusiones. De ahí que, por esto y por la original manera de formular su exposición a través del examen de sus conclusiones, el Jurado haya calificado el grado del señor Novak con la merecida mención de Sobresaliente.

Jack Bigio Chrem

---

---

**“Pago de Remuneraciones durante la Suspensión de la Relación Laboral: Las Manifestaciones del Salario Social”**

**Luis Vinatea R.**

Tesis sustentada el 21 de diciembre de 1990, ante los Dres. Ernesto de la Jara, Javier Neves y Emilio Morgado. Sobresaliente.

El estudio elaborado por Luis Vinatea parte de dos preguntas sencillas, que constituyen un punto de arranque para una interesante reflexión en profundidad, sobre una cuestión esencial en el Derecho del Trabajo: si el salario es contraprestación

por el trabajo cumplido: ¿cómo justificar el pago de remuneración cuando no hay prestación laboral? ¿y cuál es el fundamento de ciertas retribuciones que no tienen su causa directa en la prestación laboral?. La respuesta está en la teoría del salario social, que constituye el verdadero eje de la tesis.

La investigación contiene tres capítulos, en los que se aborda, sucesivamente, el salario (concepto, significación, naturaleza jurídica y estructura), la interrupción de la jornada y suspensión de la relación laboral (analizándose en cada caso la naturaleza, características, fundamentos y causas), y los aspectos salariales del régimen de suspensiones e interrupciones en nuestra legislación. El desarrollo del trabajo, en cada uno de sus capítulos, ha sido realizado, desde mi punto de vista, con propiedad y precisión.

La cuestión abordada pone al descubierto -como hace notar el autor- la propia razón de ser del Derecho del Trabajo y sus distancias, en aspectos claves, del Derecho Civil: el sinalagma no da cuenta completa de la naturaleza salarial, sino que hace falta acudir al carácter protector del ordenamiento laboral para encontrar fundamento correcto a la continuidad y suficiencia de la remuneración. La afirmación es adecuadamente verificada en el estudio de Luis Vinatea, a través del detallado análisis de cada uno de los supuestos de suspensión de la relación e interrupción de la jornada, admisibles en la teoría jurídica y presentes en nuestra normativa o planteadas por nuestra jurisprudencia, en los que aparecen con nitidez los alcances y los límites de la teoría del salario social.

En mi concepto, la tesis constituye un significativo aporte al esclarecimiento de su importante tema, elaborada sobre la base de una bibliografía moderna y plural, y dirigida, además, a facilitar una adecuada regulación legislativa de la materia en nuestro medio, mediante la formulación de una interesante propuesta normativa.

Javier Neves Mujica