



## EL PROCESO DE RETRACTO

### CONCEPTO

**El retracto es el derecho que, por ley o convención, se tiene para dejar sin efecto una venta o enajenación hecha a favor de otro y recuperar o adquirir para sí la cosa, ya sea por el mismo precio pagado, y ciertos gastos ocasionados.** Por su origen, los retractos se dividen en *convencionales* y *legales*, según sea la voluntad de las partes o la disposición de la ley la causa de los mismos.

*Marín Pérez* define al retracto legal como "... el derecho que por Ministerio de la Ley tienen ciertas personas en determinadas situaciones, para adquirir la cosa que fue objeto de un contrato de compraventa, subrogándose en lugar del comprador. (...) No sólo se da en las enajenaciones a título de venta, sino en las que se hagan por causa distinta, pero a título oneroso análoga a la misma..."

*Gimeno Sendra* refiere que "... existirá un derecho de retracto cuando concurren estos dos requisitos: a) la existencia previa de un contrato de compraventa o dación en pago, y b) la subsistencia de un derecho a favor de un tercero, en virtud del cual está autorizado a adquirir la cosa, mediante el pago del mismo precio o de las mismas condiciones que ha satisfecho el adquirente originario."

*Diez-Picazo y Gullón* apuntan que "por virtud de los derechos de tanteo y de retracto se confiere a la persona que se encuentra en una determinada situación jurídica (v.gr., arrendatario, enfiteuta, colindante, comunero, etc.) la facultad de adquirir una cosa determinada, cuando su propietario ha decidido venderla (tanteo: comprar por el tanto) o cuando la ha enajenado efectivamente (retracto). En sí mismos considerados los derechos de tanteo y de retracto son, como el derecho de opción, simples facultades de adquisición, que determinan la posibilidad de decidir la configuración de una situación jurídica y por ello pueden ser englobados dentro de los llamados derechos potestativos (...). Los derechos de tanteo y de retracto son derechos de adquisición con un ámbito de eficacia que permite a su titular dirigirse contra terceros, pero ello no hace posible la calificación de estos derechos como derechos reales, por cuanto que en ningún caso confieren a su titular un poder directo o inmediato sobre la cosa,"

*Badenes Gasset*, en relación a la nomenclatura de la expresión retracto legal, enseña lo siguiente: "La palabra retracto (...), se aplica con referencia al retracto legal sin tener en cuenta su verdadero sentido gramatical. En efecto, se entiende por retraer, volver a traer, traer otra vez, traer de nuevo, reintegrar una cosa al estado en que ya se ha encontrado. Si, según la Real Academia, la preposición *re* denota ordinariamente repetición, reiteración, unida al verbo traer, denotará una repetición en la tracción, es decir, que lo que se hace al retraer es traer de nuevo, por segunda vez, con repetición. Retrayendo se recupera un objeto que salió del mismo patrimonio. Es necesario, para



que estemos ante un retracto propiamente tal, que la relación jurídica creada y cuyo desdoblamiento aquél origina, constituya entre los contratantes una situación transitoria, no definitiva y acabada. Este estado de interinidad es requisito vital en el retracto, pues por existir previamente un estado tal es por lo que el que retrae incorpora la cosa retraída con el carácter de retorno inmediato al desapoderamiento. La retracción ha de ser inmediata y sin solución de continuidad al desapoderamiento. El retrayente mantiene un invisible contacto con la cosa; actúa en cierto modo sobre ella; no se considera extraño respecto a la misma, no se ha desprendido por completo de lo que enajenó, y si se produce una adquisición que no trae causa de la enajenación anterior, no se readquiere jurídicamente. Aunque la cosa estuvo en poder de la misma persona en otra ocasión y otra vez vuelve a ella, no es retracto si hubo un tiempo durante el cual no obró su voluntad sobre aquélla, ya que si se realiza una nueva adquisición, no es retracción jurídicamente hablando, como no lo sería si en lugar de comprarla de nuevo le hubiese sido dejada en testamento o donada por el que fue su comprador. (...) Debería llamarse retracto legal, los casos en que efectuado el desapoderamiento, y una vez salida la cosa de su patrimonio, la Ley le retorna la cosa, o mejor dicho, presta la suficiente fuerza a la acción que desarrolla para conseguir el retorno, la reintegración apetecida (...). No obstante, y dejando bien sentado la impropiedad de la nomenclatura, no cabe duda que la denominación retracto legal está consagrada por la tradición científica (...), si bien no debe olvidarse que si la esencia de este derecho consiste en la sustitución de una persona por otra en el lugar que ocupa el adquirente, mejor debería llamársele derecho de subrogación, o derecho de sustitución, o derecho de adquirir por sustitución o también derecho de adquisición preferente o derecho de preferencia en la adquisición.”

El art. 1599° del Código Civil define el derecho de retracto (como retracto legal): *“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 (...).”*

**En nuestro ordenamiento jurídico, el retracto (legal y no el convencional -llamado también pacto de retroventa-) es un asunto contencioso que se tramita en vía de proceso abreviado** (art. 486 -inc. 1 del C.P.C.), y se halla regulado en el Sub-Capítulo 1° (“Retracto”) del Capítulo II (“Disposiciones especiales”) del Título II (“Proceso abreviado”) de la Sección Quinta (“Procesos contenciosos”) del Código Procesal Civil, en los arts. 495 al 503.

El retracto, como se mencionó, también se encuentra normado en el Código Civil, en el Capítulo Décimo Primero (“Derecho de Retracto”) del Título I (“Compraventa”) de la Sección Segunda (“Contratos nominados”) del Libro VII (“Fuentes de las Obligaciones”), en los arts. 1592 al 1601.



El artículo 1593 del Código Civil precisa que el derecho de retracto también procede en la *dación de pago*. Esta última figura jurídica se encuentra prevista en el Capítulo Sexto (“Dación en pago”) del Título II (“Pago”) de la Sección Segunda (“Efectos de las obligaciones”) del Libro VI (“Las Obligaciones”) del indicado cuerpo de leyes, en los arts. 1265 y 1266.

## EL PROCESO DE RETRACTO

*Badenes Gasset* sostiene que el proceso de retracto: “Es un proceso de cognición, constitutivo y especial por razones jurídico materiales, que tiende a satisfacer una pretensión fundada en normas que conceden al pretendiente el derecho de retraer una cosa determinada. Se trata, por lo tanto, de un auténtico proceso, ya que en él interviene un Juez en cuanto tal. Es un proceso de cognición, por la índole de la actividad judicial a que aspira; 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 crearlas *ex novo*; y especial por razones jurídico materiales, ya que el retracto es una figura de derecho material, que debe a este carácter la singularidad procesal que se le reconoce.”

*Serra Domínguez*, acerca del proceso de retracto, hace estas precisiones: “... Tradicionalmente se ha venido considerando el retracto como ‘el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato en el lugar del que adquiere una cosa por compra 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: vendedor y retrayente, y exigiría la citación del vendedor en el proceso; sino que a la primitiva relación contractual entre vendedor y comprador se une una nueva 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, sólo éste debe ser demandado. La consideración del retracto dentro de los derechos de adquisición preferente (...), permite explicar 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 de retracto.

Tampoco puede considerarse el proceso de retracto como un proceso sumario. Más que un proceso especial debe ser tratado como un proceso ordinario en que se intercalan diversas especialidades procedimentales, que afectan principalmente a la iniciación del proceso. Y de considerarse proceso especial la especialidad proviene más que de la limitación del objeto del conocimiento del juzgador, o de la disminución



de los medios de prueba, del propio contenido del proceso, es decir, es un proceso especial por razones jurídico-materiales, a nuestro entender un no proceso especial en cuanto el desarrollo del proceso es dependiente en todos los casos de la cuestión material que en él mismo se debate, que imprimirá un sello especial a las alegaciones y a las pruebas. La característica del proceso de retracto es únicamente el carácter reglado de las especialidades procedimentales derivadas del tratamiento positivo de la relación material. Mientras en los demás procesos las partes pueden obtener la consecuencia jurídica utilizando los medios que estimen más consecuentes; en el proceso de retracto debe atenerse inexcusablemente a la normatividad legal.

*Las consecuencias de la falta de sumariedad del proceso de retracto, determinan que exista una total amplitud de conocimiento por parte del juez (...); que puedan proponerse y practicarse toda clase de medios de prueba sin la menor limitación; y por último que no pueda acudir a otro proceso ulterior para discutir sobre la misma cuestión, es decir la producción en toda su amplitud de los efectos de cosa juzgada. Esta última característica deriva lógicamente de la amplitud del conocimiento del juzgador..."*

El proceso abreviado de retracto -reiteramos- se encuentra normado en el Sub-Capítulo 1° ("Retracto") del Capítulo II ("Disposiciones especiales") del Título II ("Proceso abreviado") de la Sección Quinta ("Procesos Contenciosos") del Código Procesal Civil, en los arts. 495 al 503.

## **ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE PARA CONOCER DEL PROCESO DE RETRACTO**

Conforme se desprende del artículo 488 del Código Procesal Civil, son competentes para conocer los procesos abreviados (entre los que se cuenta el de retracto) los Jueces Civiles y los de Paz Letrados, salvo en aquellos casos en que la ley atribuye su conocimiento a otros órganos jurisdiccionales (que no es el caso del retracto). Los Juzgados de Paz Letrados son competentes cuando la cuantía de la pretensión es mayor de cien y hasta quinientas Unidades de Referencia Procesal; cuando supere este monto, son competentes los Jueces Civiles.

De conformidad con lo prescrito en el inciso 1) del artículo 24 del Código Procesal Civil, además del Juez del domicilio del demandado (que, al ser dos sujetos los demandados -el enajenante y el adquirente del bien que se intenta retraer-, lo será el del domicilio de cualquiera de ellos: art. 15 del C.P.C.), también es competente, a elección del demandante (*retrayente*), el Juez del lugar en que se encuentre el bien o bienes (materia del retracto).

## **TITULARES DEL DERECHO DE RETRACTO**



*Badenes Gasset* sostiene que “intervienen en el retracto legal 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 sí la cosa vendida, siempre que deje indemne al comprador”

El artículo 1599 del Código Civil hace referencia a los titulares del derecho de retracto, los cuales son los siguientes:

- El copropietario, en la venta a tercero de las porciones indivisas (art. 1599 -inc. 2 del C.C.).
- El litigante, en caso de venta por el contrario del bien que se esté discutiendo judicialmente (art. 1599 inc. 3 del C.C.).
- El propietario, en la venta del usufructo y a la inversa (art. 1599 inc. 4 del C.C.).
- El propietario del suelo y el superficiario, en la venta de sus respectivos derechos (art. 1599 inc. 5 del C.C.).
- Los propietarios de predios urbanos divididos materialmente en partes, que no puedan ejercitar sus derechos de propietarios sin someter las demás partes del bien a servidumbres o a servicios que disminuyan su valor (art. 1599 inc. 6 del C.C.).
- El propietario de la tierra colindante, cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de la unidad agrícola o ganadera mínima respectiva, o cuando aquélla y ésta reunidas no excedan de dicha unidad (art. 1599 -inc. 7)- del C.C.).

Puntualizamos que, si hay diversidad en los títulos de dos o más que tengan derecho de retracto, el orden de preferencia será el indicado en el artículo 1599 del Código Civil (numeral citado precedentemente). Ello conforme al artículo 1600 del mencionado cuerpo de leyes.

### **LEGITIMACION PASIVA EN EL RETRACTO**

En el proceso de retracto, “la legitimación pasiva incumbe al vendedor del inmueble, objeto de retracto y a los sucesivos compradores o adquirentes, quienes vienen a constituir un litisconsorcio pasivo necesario.”

La legitimidad pasiva en el proceso que nos ocupa se encuentra regulada en el artículo 496 del Código Procesal Civil, según el cual la demanda (de retracto) se dirigirá contra el enajenante y el adquirente del bien que se intenta retraer.

### **BIENES OBJETO DE RETRACTO**



En opinión de *Borrell y Soler*, “... las cosas que pueden ser objeto de retracto son las enajenadas por su propietario que reúnan los requisitos legales correspondientes a la clase de retracto que se ejercite. Así para el de comuneros la cosa que se ha vendido ha de ser la parte indivisa de una cosa común a dos o más; para el de aldaño, ha de ser una finca rústica lindante con otra del retrayente; para el de coherederos, una parte alícuota de una herencia, etc.”

El Código Civil, en su artículo 1594, establece claramente que el derecho de retracto procede respecto de:

- ***Bienes muebles inscritos.***

- ***Bienes inmuebles.***

### **REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE RETRACTO**

Para *Gimeno Sendra*, “... (se) exige como requisitos de la demanda (de retracto): 1º) un principio de prueba documental del título en que se funde el retracto; y 2º) la documentación de la consignación del precio de la cosa objeto del retracto ‘cuando se exija por ley o por contrato’, y, si el precio no fuere conocido, de haberse constituido caución que garantice la consignación en cuanto el precio se conociere...”

*Prieto-Castro y Ferrándiz* considera como requisitos para el ejercicio del derecho de retracto los siguientes:

“a) El primero de todos esos requisitos es que el derecho se ejercite dentro del plazo legal, de distinta duración, según los casos (...).

b) Segundo requisito de admisibilidad es la consignación del precio del objeto si fuese conocido, o, si no lo fuere, que se dé fianza de consignarlo luego que lo sea, y expresando además en la demanda que se contrae la obligación de reembolsar los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo realizado para la venta, como también los gastos necesarios y útiles efectuados en la cosa vendida. (...)

c) En tercer lugar, el retrayente se debe comprometer bajo pena de nulidad de la enajenación, a no enajenar la cosa o no separar (en la *enfiteusis*) los dos dominios durante el tiempo que la ley señale, excepto, en ciertos casos, si viniere a peor fortuna”

A nuestro modo de ver, los principales requisitos para el ejercicio del derecho de retracto son lo que a continuación se indican:

- Observancia del plazo de retracto.

- Reembolso o consignación del precio del bien materia de retracto.



- Existencia del título en que se funda el retracto.

El artículo 495 del Código Procesal Civil versa sobre los requisitos y anexos especiales de la demanda de retracto en los siguientes términos: “Además de cumplir con los Artículos 424° y 425° [del C.P.C., referidos a los requisitos y anexos de la demanda en general], la demanda debe estar anexada con el certificado de depósito en dinero del equivalente de la prestación recibida por el enajenante, los tributos y los gastos pagados por el adquirente y, en su caso, los intereses debidos por éste y que se hubieran devengado.

*Si en la transferencia se pactó plazo para el pago del saldo, el retrayente otorgará garantía suficiente, a criterio del Juez, dentro de segundo día”.*

## **OBSERVANCIA DEL PLAZO DEL RETRACTO**

Según *Gimeno Sendra*, “la naturaleza de dicho plazo es material, por lo que nos encontramos ante una caducidad y no ante un plazo de prescripción (...). Por consiguiente, es plazo preclusivo, no susceptible de interrupción o de suspensión, y su cumplimiento habrá de ser vigilado ‘ex officio’...”

*Serra Domínguez* apunta que “el plazo de caducidad (del retracto) no determina el nacimiento de la acción de retracto, sino que por el contrario su cumplimiento determina la extinción de dicho derecho. Presupuesto para el ejercicio del derecho es simplemente que haya existido una venta o dación en pago. Desde ese momento puede ejercitarse la acción de retracto. Así lo ha entendido reiteradamente el Tribunal Supremo (español) advirtiendo del peligro de confundir el momento de nacimiento de la acción, con la iniciación del cómputo para su caducidad.”

Los artículos 1596 y 1597 del Código Civil tratan sobre el plazo del retracto, por lo que serán citados seguidamente:

**“Artículo 1596.-** *El derecho de retracto debe ejercerse dentro del plazo de treinta días contados a partir de la comunicación de fecha cierta a la persona que goza de este derecho.*

*Cuando su domicilio no sea conocido ni conocible, puede hacerse la comunicación mediante publicaciones en el diario encargado de los avisos judiciales y en otro de mayor circulación de la localidad, por tres veces con intervalo de cinco días entre cada aviso. En este caso, el plazo se cuenta desde el día siguiente al de la última publicación”.*

**“Artículo 1597.-** *Si el retrayente conoce la transferencia por cualquier medio distinto del indicado en el artículo 1596, el plazo se cuenta a partir de la fecha de tal conocimiento. Para este caso, la presunción contenida en el artículo 2012 sólo es oponible después de un año de la inscripción de la transferencia”.*

El artículo 2012 del Código Civil, a que hace mención el artículo 1597 de dicho Código (citado líneas arriba), norma el *principio de publicidad registral*, preceptuando que “se



presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones”.

El artículo 497 del Código Procesal Civil, en concordancia con las reglas sustantivas citadas anteriormente, prescribe que la demanda (de retracto) será declarada improcedente si se interpone fuera del plazo de treinta días naturales computados a partir del conocimiento de la transferencia.

## **REEMBOLSO O CONSIGNACIÓN DEL PRECIO DEL BIEN MATERIA DE RETRACTO**

*Gimeno Sendra expresa sobre el tema que: “La finalidad de este requisito estriba (...) en evitar demandas temerarias. Mediante la consignación, el retrayente demuestra que puede y quiere ejercitar su derecho de retracto. (...) Su finalidad es impedir el planteamiento y tramitación del juicio de retracto, por quien no haya demostrado la capacidad económica suficiente para subrogarse o colocarse en la posición que ostenta el adquirente en la transmisión onerosa de la que nace el derecho de retracto, al no poder satisfacer el precio o la contraprestación necesaria para el ejercicio de este derecho de adquisición preferente (...). En conclusión, (...) una persona que no cumplió con el requisito esencial de procedibilidad al no consignar la totalidad del precio ya especificado, no puede ni debe beneficiarse de un derecho preferente de adquisición legalmente establecido, ya que nunca se puede estimar como un puro y simple formulismo la necesidad de tal consignación’.*

*(...) El ‘quantum’ de la consignación es exclusivamente el precio de la compraventa (...). Naturalmente la cuantía de la consignación queda condicionada (...) a la circunstancia de que el precio sea conocido por el actor. (...) En el supuesto de que sea absolutamente ignorado, será suficiente con que el retrayente constituya caución suficiente para garantizar la consignación tan pronto como el precio se conozca (...).*

*Si se tratara de una compraventa a plazos, será suficiente consignar las cantidades entregadas a cuenta al vendedor.”*

Nuestro ordenamiento jurídico, en lo relativo al reembolso o consignación del precio del bien materia de retracto, establece lo siguiente:

- El retrayente debe reembolsar al adquirente el precio, los tributos y gastos pagados por éste y, en su caso, los intereses pactados (art. 1592 –segundo párrafo- del C.C.).
- La demanda (de retracto) debe estar anexada con el certificado de depósito en dinero del equivalente de la prestación recibida por el enajenante, los tributos y los gastos pagados por el adquirente y, en su caso, los intereses debidos por éste y que se hubieran devengado (art. 495 -primer párrafo del C.P.C.).





- Cuando el precio del bien fue pactado a plazos es obligatorio el otorgamiento de una garantía para el pago del precio pendiente, aunque en el contrato que da lugar al retracto no se hubiera convenido (art. 1598 del C.C.).
- Si en la transferencia se pactó plazo para el pago del saldo, el retrayente otorgará garantía suficiente, a criterio del Juez, dentro de segundo día (art. 495 -in fine- del C.P.C.).
- Si el retrayente desconoce la contraprestación pagada o debida por el adquirente, ofrecerá hacer el depósito u otorgar la garantía que corresponda, según el caso, dentro de segundo día de su conocimiento (art. 498 del C.P.C.).

### **TÍTULO EN QUE SE FUNDA EL RETRACTO**

El retrayente debe contar con el título correspondiente para ejercer el retracto y acreditarlo en juicio, vale decir, tiene que ser una de las personas señaladas en el artículo 1599 del Código Civil (referido a los titulares del derecho de retracto) y debe demostrar dicha calidad.

Al respecto, *Serra Domínguez* expresa lo siguiente: "... Para que pueda darse curso a las demandas de retracto se requiere que se acompañe alguna justificación, aun cuando no sea cumplida, del título en que se funda el retracto (...).

En cuanto a la presentación del título se justifica por el carácter excepcional del retracto y las perturbaciones que puede suponer una acción de retracto infundada para el tráfico jurídico. El legislador no puede exigir la presentación de un título que de por sí prejuzgue la sentencia. Tampoco basta la mera alegación de existencia del derecho. La primera produce certeza, y la segunda posibilidad. Pero entre la posibilidad y la certeza existen diversos grados de probabilidad que justifican la admisión de la demanda. Basta un mero principio de prueba reflejado documentalmente para que la demanda sea admitida, principio de prueba que puede consistir tanto en un documento público, como en un documento privado, sin que sea preciso que el título se halle inscrito en el Registro de la Propiedad (...), hasta el punto de haberse declarado que el disfrute legal del estado de posesión con carácter de dueño acreditado con certificación del Registro es suficiente para el ejercicio de la acción de retracto (...). Basta con que se acompañe cualquier justificación, correspondiendo al Juzgado determinar libremente cuándo la justificación debe considerarse o no cumplida..."

### **CASOS DE IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE RETRACTO**

El artículo 500 del Código Procesal Civil trata sobre la improcedencia especial de la demanda de esta manera:



“Además de los supuestos del Artículo 427° [del C.P.C.], la demanda será rechazada si el retrayente no cumple con alguno de los requisitos previstos en el Artículo 495° o con el señalado en el Artículo 498°, dentro del plazo allí establecido”.

Los numerales 427, 495 y 498 del Código Procesal Civil, a que hace referencia el artículo 500 de dicho Código (citado precedentemente), preceptúan lo siguiente:

**“Artículo 427°.- Improcedencia de la demanda.-** *El Juez declara improcedente la demanda cuando:*

- 1. El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar;*
- 2. El demandante carezca manifiestamente de interés para obrar;*
- 3. Advierta la caducidad del derecho;*
- 4. No exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio; o*
- 5. El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible.*

*Si el Juez estima que la demanda es manifiestamente improcedente, la declara así de plano expresando los fundamentos de su decisión y devolviendo los anexos. Si el defecto se refiere a alguna de las pretensiones, la declaración de improcedencia se limita a aquellas que adolezcan del defecto advertido por el Juez.*

*Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pone en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes”.*

**“Artículo 495°.- Requisitos y anexos especiales.-** *Además de cumplir con los Artículos 424° y 425° [del C.P.C., que tratan sobre los requisitos y anexos de la demanda en general], la demanda debe estar anexada con el certificado de depósito en dinero del equivalente de la prestación recibida por el enajenante, los tributos y los gastos pagados por el adquirente y, en su caso, los intereses debidos por éste y que se hubieran devengado.*

*Si en la transferencia se pactó plazo para el pago del saldo, el retrayente otorgará garantía suficiente, a criterio del Juez, dentro de segundo día”.*

**“Artículo 498°.- Prestación desconocida.-** *Si el retrayente desconoce la contraprestación pagada o debida por el adquirente, ofrecerá hacer el depósito u otorgar la garantía que corresponda, según el caso, dentro de segundo día de su conocimiento”.*

Es de destacar, además, que es improcedente el retracto en las ventas hechas por remate público. Ello de conformidad con lo dispuesto por el último párrafo del artículo 1592 del Código Civil.

## **REQUISITO ESPECIAL DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA DE RETRACTO**



El artículo 499 del Código Procesal Civil establece un requisito especial de la contestación de la demanda de retracto. Así, según el citado numeral, si en la demanda se expresa que se desconoce el precio de la contraprestación pagada o debida por el bien que se intenta retraer, en la contestación se deberá indicar expresamente esta circunstancia.

## **ACUMULACIÓN DE PROCESOS DE RETRACTO**

A tenor de lo dispuesto en el artículo 503 del Código Procesal Civil, en el caso del artículo 1600 del Código Civil (referido al orden de prelación de los retrayentes), procede la acumulación sucesiva de procesos. El artículo 1600 del Código Civil señala textualmente que si hay diversidad en los títulos de dos o más que tengan derecho de retracto, el orden de preferencia será el indicado en el artículo 1599 (del Código Civil). Este último numeral establece quiénes son los titulares del derecho de retracto.

En cuanto a la acumulación sucesiva de procesos, a que hace referencia el artículo 503 del Código adjetivo, habrá que estar a lo dispuesto en las reglas contenidas en el Capítulo V (“Acumulación”) del Título II (“Comparecencia al proceso”) de la Sección Segunda (“Sujetos del Proceso”) del Código Procesal Civil, especialmente en los artículos 83, 85, 86, 88, 89, 90 y 91 del citado cuerpo de leyes.

## **LA PRUEBA EN EL PROCESO DE RETRACTO**

La prueba en el proceso de retracto debe versar, principalmente, sobre:

- La titularidad del retrayente (es decir, se debe demostrar cualquiera de las calidades - copropietario, propietario colindante, etc.- a que hace mención el art. 1599 del C.C.).
- El pago de la prestación recibida por el enajenante del bien que se intenta retraer, así como de los tributos y los gastos pagados por el adquirente y, en su caso, de los intereses debidos por éste y que se hubieran devengado. *(El monto equivalente a tales conceptos debe ser debidamente consignado).*
- La fecha del conocimiento de la transferencia del bien que se pretende retraer (a efecto del cómputo del plazo respectivo para ejercer la acción de retracto). Debe ponerse de relieve que, de acuerdo a lo normado en el artículo 501 del Código Procesal Civil, la carga de la prueba del conocimiento de la transferencia corresponde a los demandados (enajenante y adquirente del bien que se intenta retraer).
- La falsedad de la alegación del retrayente sobre el desconocimiento de la prestación pagada o debida por el bien que se intenta retraer (cuya acreditación acarrea la declaración de conclusión especial del proceso de retracto: art. 502 del C.P.C.).

## **CONCLUSIÓN ESPECIAL DEL PROCESO DE RETRACTO**



El artículo 502 del Código Procesal Civil trata sobre la conclusión especial del proceso de retracto en estos términos: *“En cualquier estado del proceso el Juez puede declarar su conclusión si, habiendo indicado el retrayente desconocer la prestación pagada o debida, se acredita que la conocía o que estaba en razonable actitud de conocerla. En la misma resolución el Juez le impondrá una multa no menor de veinte ni mayor de cuarenta Unidades de Referencia Procesal, sin perjuicio de las costas y costos del proceso. La resolución es apelable con efecto suspensivo”*.

## **EFFECTOS DEL RETRACTO**

*Borrell y Soler* dice al respecto que: “... El efecto fundamental del retracto consiste en que el retrayente se subroga en el lugar del comprador de la cosa en las mismas condiciones estipuladas en el contrato de venta entre el vendedor y el comprador.

(...) Este (retracto legal) nace de una venta que no se resuelve por voluntad del vendedor, sino por la interposición de una tercera persona que elimina al comprador, ocupando su lugar en el contrato, o sea subrogándose en lugar del comprador. El retrayente, por tanto, adquiere la cosa tal como la había adquirido el comprador: con el derecho que sobre la misma le había transmitido el vendedor, con las cargas a que estaba afectada la cosa vendida y más tarde retraída (...).

Como consecuencia de esta subrogación, el retrayente está obligado a los pagos (...) (de) el precio de la venta, los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta; y los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida”

En relación a los efectos del retracto legal, *Carlos Alvarez Martínez* asevera que concurren los siguientes:

“a) Eliminación del adquirente de quien se retrae, con efectos retroactivos, haciendo desaparecer su titularidad dominical, sin dejar rastros, para el tracto sucesivo de la finca retraída. Su situación posesoria intermedia (possesio bona fide), es, sin embargo, susceptible de generar derechos (por razón de frutos, expensas, etc.) y de producir responsabilidades (singularmente por dolo o culpa).

b) Extinción de actos dispositivos intermedios (por enajenación o por constitución de derechos reales sobre la finca) que hubiera podido llevar a cabo el adquirente eliminando los que se entiendan efectuados a non domino, sin posible amparo en la fe pública registral. En consecuencia de este efecto, las cosas se restituyen a su estado primitivo, reflejándose la resolución del derecho dominical del adquirente en la extinción de cuantos derechos reales se hubieran constituido con sustento en aquel desaparecido derecho de propiedad, cuya caída les arrastra por el conocido principio *Resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis*. La publicidad del mandato legal hace inútiles las garantías del Registro, que por eso no entran en juego.



c) Adquisición dominical del retrayente retrotraída al momento en que se celebró la transmisión sobre que actúa el retracto por sucesión derivada no del adquirente eliminado, sino del primitivo transmitente, que asume la obligación de garantía o saneamiento para con el que retrae en iguales términos que se engendraran en el contrato originario. El retrayente deviene, pues, en propietario de la cosa retraída, como si hubiera sido adquirente de ella, con cuantos derechos se derivaran o pudieran derivar de aquella transmisión en que se interfiere tal como hayan sido modelados por el negocio que la efectuó o tal como hayan sido añadidos o rectificadas por la voluntad de sus iniciales suscriptores con anterioridad al momento en que surja la acción retractual. Ha de tenerse presente, pues, que para el retrayente ese contrato inicial viene, en cierto modo, a actuar como si fuera un contrato de 'adhesión', con las proyecciones que ello pueda significar al ser interpretado. Y no se olvide que la situación que nos ocupa nada tiene que ver con la institución, de antiguo conocida en el Derecho alemán, de la llamada 'adquisición derivada de no titular', porque (...) el retrayente no 'trae causa' del adquirente a quien subroga, ni éste puede estimarse tampoco carente de titularidad hasta que el retracto prospera.

d) Subsistencia del mismo negocio jurídico transmisivo que originó el retracto para todo lo que aún esté pendiente de cumplimiento, asumiendo el retrayente cuantas titularidades en él nacieron, y cuyo contenido no se haya agotado, para hacerlas valer como derechos o para cumplirlas como obligaciones, frente al transmitente primitivo, con toda la extensión o alcance que correspondía al adquirente sustituido. Se exceptúan las obligaciones contractuales de tipo personalísimo (...).

e) Abono de los gastos del contrato, de cualquier otro pago legítimo hecho para la venta y de los necesarios o útiles invertidos en la cosa que se retrae (...).

f) Extinción de derechos por confusión o concurrencia de titularidades en los casos en que el retracto se ejercite por arrendatario, usufructuario, enfiteuta, etc."

## **JURISPRUDENCIA CASATORIA RELACIONADA CON EL PROCESO DE RETRACTO**

La Corte Suprema de Justicia de la República, en relación al proceso de retracto, ha establecido lo siguiente:

- "... El derecho de retracto es considerado como un derecho de subrogación, por el cual el comprador es sustituido por un tercero ajeno al contrato de compraventa que le da origen y debe ser interpuesto dentro del plazo de treinta días contados a partir de la comunicación de fecha cierta..." (Casación Nro. 945-2007 / Arequipa, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 03-09-2007, pág. 20404).



- *“... Tras el retracto existe un interés público, en la medida que éste opera por mandato de la ley y no por voluntad privada” (Casación Nro. 695-99 / Callao, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 04-11-1999, págs. 3854-3855).*
- *“... El retracto es acción de excepción que va contra la voluntad de los contratantes y su procedencia debe admitirse en forma restrictiva...” (Casación Nro. 2251-97 / Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20-11-1998, pág. 2068).*
- *“... La pretensión de retracto supone una excepcionalidad dentro del derecho de los contratos, desde que la libertad de contratar del vendedor es subrogada por imperio de la ley a favor del retrayente, quien reemplaza la posición del comprador con todos sus derechos y obligaciones. Por ende, la interpretación de esta institución jurídica debe ser restrictiva...” (Casación Nro. 3247-2001 / Arequipa, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 31-03-2003, págs. 10401-10402).*