

FACULTAD DE DERECHO Y RELACIONES INTERNACIONALES

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO

***“LA COMPATIBILIDAD DEL DERECHO DE RETRACTO REGULADO EN EL CÓDIGO
CIVIL DE 1984 CON EL RÉGIMEN ECONÓMICO CONSTITUCIONAL DE 1993”***

Tesis presentada por el Bachiller en Derecho:

Rodrigo Aragon Martel

Asesor: Vargas Miranda, Fiorella

Para la obtención del Título Profesional de:

Abogado

AREQUIPA – PERÚ

2025

LA COMPATIBILIDAD DEL DERECHO DE RETRACTO REGULADO EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1984 CON EL RÉGIMEN ECONÓMICO CONSTITUCIONAL DE 1993

INFORME DE ORIGINALIDAD

22%

ÍNDICE DE SIMILITUD

20%

FUENTES DE INTERNET

12%

PUBLICACIONES

7%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1

hdl.handle.net

Fuente de Internet

3%

2

qdoc.tips

Fuente de Internet

1%

3

repositorio.unh.edu.pe

Fuente de Internet

1%

4

www.deleyes.pe

Fuente de Internet

1%

5

idoc.pub

Fuente de Internet

1%

6

www.coursehero.com

Fuente de Internet

1%

7

jurisprudenciaaudio.webnode.es

Fuente de Internet

1%

8

rubio.pe

Fuente de Internet

1%

9	spij.minjus.gob.pe Fuente de Internet	1 %
10	Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru Trabajo del estudiante	1 %
11	wb2server.congreso.gob.pe Fuente de Internet	1 %
12	repositorio.ulasalle.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
13	repositorio.upla.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
14	tesis.usat.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
15	tesis.pucp.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
16	repositorio.uladech.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
17	revistas.ulima.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
18	www.tc.gob.pe Fuente de Internet	<1 %
19	es.scribd.com Fuente de Internet	<1 %

repositorio.unc.edu.pe

20	Fuente de Internet	<1 %
21	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante	<1 %
22	repositorio.uap.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
23	Submitted to Universidad Católica de Santa María Trabajo del estudiante	<1 %
24	castillofreyre.com Fuente de Internet	<1 %
25	revistas.pucp.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
26	Submitted to Universidad Andina del Cusco Trabajo del estudiante	<1 %
27	dochero.tips Fuente de Internet	<1 %
28	repositorioacademico.upc.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
29	Submitted to Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga Trabajo del estudiante	<1 %
30	revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe Fuente de Internet	<1 %

31	Bustamante, Carlos Blancas. "La cláusula de Estado Social en la Constitución: análisis tópico de los derechos fundamentales laborales", Pontificia Universidad Católica del Peru (Peru), 2023 Publicación	<1 %
32	Submitted to Universidad Privada Antenor Orrego 2025 Trabajo del estudiante	<1 %
33	pt.scribd.com Fuente de Internet	<1 %
34	Misari Argandona, Carlos Manuel. "El compromiso de contratar y su acceso al registro de propiedad inmueble.", Pontificia Universidad Católica del Peru - CENTRUM Católica (Peru), 2021 Publicación	<1 %
35	cybertesis.unmsm.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
36	devbiblioteca.sunarp.gob.pe Fuente de Internet	<1 %
37	dspace.unitru.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
38	tesis.ucsm.edu.pe Fuente de Internet	<1 %

39	www.peru.com Fuente de Internet	<1 %
40	intertemas.toledoprudente.edu.br Fuente de Internet	<1 %
41	issuu.com Fuente de Internet	<1 %
42	vsip.info Fuente de Internet	<1 %
43	Pajares Shiozawa, Felix Yvan. "Discriminacion en colegios de ensenanza de valores de acuerdo a los principios de la Iglesia Catolica.", Pontificia Universidad Catolica del Peru - CENTRUM Catolica (Peru), 2020 Publicación	<1 %
44	repositorio.uam.es Fuente de Internet	<1 %
45	José Rolando Cardenas Gonzales. "La defensa constitucional de la "identidad y la filiación" en el Código Civil peruano", Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, 2025 Publicación	<1 %
46	Submitted to Universidad del Pacifico Trabajo del estudiante	<1 %

47 Valdivia, Oliver Rolly Buchelli. "La Aplicacion de la Clausula Anti-Elusiva General en el Procedimiento de Fiscalizacion de Sunat y el Conflicto con el Principio de Seguridad Juridica", Pontificia Universidad Catolica del Peru - CENTRUM Catolica (Peru)
Publicación

48 prezi.com
Fuente de Internet

49 Cabrera Gomez, Enrique Jesus. "La regulacion de las Expropiaciones Indirectas y la Responsabilidad Patrimonial de la Administracion Publica al interior del ordenamiento juridico peruano: Una aproximacion desde el Derecho Internacional de las Inversiones.", Pontificia Universidad Catolica del Peru - CENTRUM Catolica (Peru), 2020
Publicación

50 Submitted to Universidad Europea de Madrid
Trabajo del estudiante

51 "Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 36 (2020) (VOLUME II)", Brill, 2022
Publicación

52	Istaña Ponce, Roger Fernando. "Limitación de la aplicación de la ley de pérdida de dominio y su extensión a partir de sus fuentes filosóficas y doctrinarias", Universidad Nacional del Altiplano de Puno (Peru) Publicación	<1 %
53	Pacheco Torres, Julio Enrique. "Análisis constitucional de la regulación de la Suspensión Perfecta de Labores en coyuntura de crisis sanitaria - Experiencia COVID - 19", Pontificia Universidad Católica del Peru (Peru), 2025 Publicación	<1 %
54	www.clubensayos.com Fuente de Internet	<1 %
55	zaloamati.azc.uam.mx Fuente de Internet	<1 %
56	Hurtado Arce, Zuley Geraldine. "Limitaciones a la Ejecución del Rol de la Banca de Desarrollo Peruana Debido a su Relación con el Marco Normativo de la Actividad Empresarial del Estado", Pontificia Universidad Católica del Peru (Peru) Publicación	<1 %
57	Submitted to Universidad Politécnica del Perú Trabajo del estudiante	<1 %

58	bdigital.uexternado.edu.co Fuente de Internet	<1 %
59	bonga.unisimon.edu.co Fuente de Internet	<1 %
60	Submitted to Universidad Tecnológica Centroamericana UNITEC Trabajo del estudiante	<1 %
61	alianzadeclinicasambientales.com Fuente de Internet	<1 %
62	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
63	repositorio.unheval.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
64	vdocumento.com Fuente de Internet	<1 %
65	www.juridicas.unam.mx Fuente de Internet	<1 %
66	Submitted to Organismo de Evaluacion y Fiscalizacion Trabajo del estudiante	<1 %
67	produccioncientificaluz.org Fuente de Internet	<1 %
68	repositorio.ucsm.edu.pe Fuente de Internet	<1 %

69	www.abebooks.com Fuente de Internet	<1 %
70	www.comparativelawreview.unipg.it Fuente de Internet	<1 %
71	"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 11 (1995)", Brill, 1998 Publicación	<1 %
72	Isia Larico, Sonia Marizela. "Vulneración a los derechos del arrestado en la aplicación del arresto ciudadano en delito flagrante y los límites en la acusación fiscal, distrito fiscal de Puno – 2017.", Universidad Nacional del Altiplano de Puno (Peru) Publicación	<1 %
73	Laime Taype, Luz Marina. "Constitucionalidad de la pérdida de dominio", Universidad Nacional del Altiplano de Puno (Peru) Publicación	<1 %
74	Vargas Calla, Jimmy Yhoselin. "Razones jurisprudenciales que determinan la primacía del derecho real no inscrito sobre el derecho personal inscrito en el Código Civil Peruano", Universidad Nacional del Altiplano de Puno (Peru) Publicación	<1 %

75	d1tribunaladministrativodelmagdalena.com Fuente de Internet	<1 %
76	doctrinamaritima.blogspot.com Fuente de Internet	<1 %
77	repositorio.continental.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
78	Submitted to uarm Trabajo del estudiante	<1 %
79	upc.aws.openrepository.com Fuente de Internet	<1 %
80	"Conflictos por la regulación de la propiedad de la tierra en Paraguay", Pontificia Universidad Catolica de Chile, 2018 Publicación	<1 %
81	"Las intervenciones legales en el derecho de propiedad: b criterios para su adecuada calificación", Pontificia Universidad Catolica de Chile, 2018 Publicación	<1 %
82	Allan Brewer-Carías. "Las limitaciones administrativas a la propiedad por razones de ordenación territorial y ordenación urbanística en Ve-nezuela, y el curioso caso de una ley sancionada que nunca entró en vigencia", Revista do Direito, 2014 Publicación	<1 %

- | | | |
|----|---|------|
| 83 | Atencio Zambrano, Hugo Yvan. "Propuesta de protección al desempleo en el Derecho laboral peruano.", Universidad Nacional del Altiplano de Puno (Peru)
Publicación | <1 % |
| 84 | Flores, Michell Ivan Quispe. "La Invalidez y Convalidación del Contrato Por Actos de Corrupción", Pontificia Universidad Catolica del Peru (Peru), 2023
Publicación | <1 % |
| 85 | Iglesias Palza, Pablo Antonio. "El arbitraje en aplicacion de la ley de contrataciones del estado: a proposito de su obligatoriedad en los contratos domesticos del estado con privados.", Pontificia Universidad Catolica del Peru - CENTRUM Catolica (Peru), 2021
Publicación | <1 % |
| 86 | Pinto Tagle, Ronald Jose. "El control de la funcion administrativa en los procedimientos de evaluacion de las iniciativas privadas: en defensa del interes privado y del interes publico.", Pontificia Universidad Catolica del Peru - CENTRUM Catolica (Peru), 2021
Publicación | <1 % |
| 87 | Vasquez Torres, Elena Rosa. "Alcances y limites actuales del derecho fundamental de asociacion en el Peru.", Pontificia Universidad | <1 % |

Catolica del Peru - CENTRUM Catolica (Peru), 2021

Publicación

88	baixardoc.com Fuente de Internet	<1 %
89	blog.pucp.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
90	en.wikipedia.org Fuente de Internet	<1 %
91	repositorio.uns.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
92	repositorio.unsaac.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
93	repository.ugc.edu.co Fuente de Internet	<1 %
94	www.despenalizaciondelaborto.org.co Fuente de Internet	<1 %
95	www.iiz-dvv.de Fuente de Internet	<1 %
96	www.oecd.org Fuente de Internet	<1 %
97	www.proz.com Fuente de Internet	<1 %
98	www.researchgate.net Fuente de Internet	

<1 %

99

"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 17 (2001)", Brill, 2005

Publicación

<1 %

100

Aguilar Llanos, Benjamin Julio. "De la supresion o mantenimiento de la legitima sucesoria a la legitima solidaria.", Pontificia Universidad Catolica del Peru - CENTRUM Catolica (Peru), 2020

Publicación

<1 %

101

Submitted to Biblioteca Universidad Diego Portales

Trabajo del estudiante

<1 %

102

Fatima Roxana, Castillo Castañeda | Guicela Inocencia, Gerónimo Cuba. "Motivación Laboral y Rentabilidad Empresarial en los Millennials y Centennials.", Pontificia Universidad Catolica del Peru (Peru), 2024

Publicación

<1 %

103

Problema Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho. "Revista completa", Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho, 2021

Publicación

<1 %

104	Serruto Mujica, Isaías. "La conciliación administrativa laboral y su eficacia en la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Puno", Universidad Nacional del Altiplano de Puno (Peru) Publicación	<1 %
105	Villavicencio, Miguel Ángel Huapaya. "Amautakunapa Rikuynin Qatun Ruwaykunamanta Llaqta Yachaywasipi: La Percepción de los Maestros en la Trasmisión de los Rituales Ancestrales Vinculados a La Gestión Escolar En La Escuela Rural De Primaria Virgen de Fátima de la Provincia de Huancasancos (Ayacucho)", Pontificia Universidad Catolica del Peru (Peru), 2024 Publicación	<1 %
106	bvderechoprocesalcivil.blogspot.com Fuente de Internet	<1 %
107	cdn.www.gob.pe Fuente de Internet	<1 %
108	consulta.up.ac.pa Fuente de Internet	<1 %
109	core.ac.uk Fuente de Internet	<1 %
110	kupdf.net Fuente de Internet	<1 %

111	repositorio.autonoma.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
112	repositorio.urp.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
113	revistas.amag.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
114	straddle3.net Fuente de Internet	<1 %
115	vbook.pub Fuente de Internet	<1 %
116	www.cid.unal.edu.co Fuente de Internet	<1 %
117	www.enfoquederecho.com Fuente de Internet	<1 %
118	www.frontiersin.org Fuente de Internet	<1 %
119	www.grafiati.com Fuente de Internet	<1 %
120	www.ingenieriarural.com Fuente de Internet	<1 %
121	www.iurislex.net Fuente de Internet	<1 %
122	www.scribd.com Fuente de Internet	<1 %

123	www.slideshare.net Fuente de Internet	<1 %
124	www.yumpu.com Fuente de Internet	<1 %
125	"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 37 (2021) (VOLUME IV)", Brill, 2023 Publicación	<1 %
126	Lujan Olivares, Erick Elch. "La persecutoriedad del credito laboral y su afectacion al derecho de propiedad adquirido de buena fe.", Pontificia Universidad Catolica del Peru - CENTRUM Catolica (Peru), 2021 Publicación	<1 %
127	Peña Cruzalegui, Cesar Luis. "Validez normativa y técnicas jurídicas de interpretación aplicadas en la sentencia penal casatoria N° 336 – 2016 - Cajamarca emitida por la corte suprema, en el expediente N° 0000958 – 2014, del distrito judicial de Cajamarca – Cajamarca. 2021", Universidad Católica los Ángeles de Chimbote (Peru) Publicación	<1 %
128	Rivas Meza, Erick Giancarlo. "Una aproximacion a la nocion de servicio publico economico en el Peru desde el servicio	<1 %

publico de transporte aereo.", Pontificia
Universidad Catolica del Peru - CENTRUM
Catolica (Peru), 2021

Publicación

129

Zuniga Maravi, Rigoberto Jesus. "La eficacia
del arbitraje como mecanismo de resolucio
n de controversias empresariales a la luz de la
teoria contractual y la teoria jurisdiccional
sobre su naturaleza juridica.", Pontificia
Universidad Catolica del Peru - CENTRUM
Catolica (Peru), 2021

Publicación

<1 %

130

"Inter-American Yearbook on Human Rights /
Anuario Interamericano de Derechos
Humanos, Volume 4 (1988)", Brill, 1991

Publicación

<1 %

131

Gonzalez, Erick Giancarlo Beya. "Por Una
Sociedad Igualitaria y Justa: Hacia La
Conciliacion Laboral y Familiar Con
Corresponsabilidad Como Derecho y Principio
Constitucional.", Pontificia Universidad
Catolica del Peru - CENTRUM Catolica (Peru),
2021

Publicación

<1 %

132

Mejia Guevara, Merlym Joseph. "EL contrato
"invulnerable" y la gestion ambiental ad hoc:
una interpretacion juridica para la creacion de
un sistema civil-ambiental de tutela

<1 %

preventiva de la biodiversidad y la
biotecnología", Pontificia Universidad Católica
del Perú - CENTRUM Católica (Peru), 2021

Publicación

133

Ramos Figueroa, Sandra Stheysi.

"Expropiación indirecta en sentencias del
tribunal constitucional sobre procesos de
planificación urbana municipal", Universidad
Nacional del Altiplano de Puno (Peru)

Publicación

<1 %

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias

Apagado

Excluir bibliografía

Activo

Dedicatoria: A mis padres, a mi tía Maria Elena, a mamá Gaby y a mi abuela Penny Gabriela a quien llevo conmigo en cada instante de mi vida.

Agradecimiento: A todos los docentes de la universidad La Salle quienes trasladaron sus conocimientos y además su inquietud por conocer esta profesión. En especial quiero reconocer a mi asesora la doctora Fiorella Vargas por haberme guiado durante este camino.

ÍNDICE

Índice	22
Índice de Anexos	25
Lista de siglas y abreviaturas	26
Resumen	27
Abstract	28
1. CAPÍTULO I – EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	29
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	29
1.1.1. Problemática	29
1.1.2. Pregunta de Investigación	37
1.1.3. Hipótesis	37
1.2. OBJETIVOS	38
1.2.1. Objetivo General	38
1.2.2. Objetivos Específicos	38
1.3. JUSTIFICACIÓN	38
 DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN	 41

INTRODUCCIÓN	41
2. CAPÍTULO II – EL RÉGIMEN ECONÓMICO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993.	43
2.1. Naturaleza jurídica del régimen económico	43
2.2. Finalidad y fundamento constitucional del régimen económico	44
2.3. La Economía Social de Mercado en la Constitución de 1993	46
2.4. Principios que informan el régimen económico en la Constitución	48
3. CAPÍTULO III – EL DERECHO DE RETRACTO EN EL C.C DE 1984.	53
3.1 Naturaleza jurídica del retracto	55
3.2 Fundamento del retracto en el ordenamiento civil	57
3.3 Características del derecho de retracto en el C.C.	59
4. CAPÍTULO IV - EL RETRACTO DEL C.C DE 1984 Y EL RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993	63
4.1. El retracto y la Economía Social de Mercado en la constitución de 1993.	63
4.2. El retracto y los principios que informan el Régimen Económico.	65
5. CAPÍTULO V - MARCO OPERATIVO	76
5.1. Tipo y nivel de investigación	76
5.1.1 Tipo de investigación	76
5.1.1.1 Según el enfoque	76

5.1.1.2 Según el objetivo	76
5.1.1.3 Según los datos	76
5.1.2 Nivel de investigación	77
5.2. Diseño metodológico	77
5.2.1 Técnicas e instrumentos para la recolección de datos	77
5.2.2 Técnicas para el análisis de datos	78
CONCLUSIONES	79
RECOMENDACIONES	81
REFERENCIAS	83
ANEXOS	93

ÍNDICE DE ANEXOS

-ANEXO 01. FICHAS BIBLIOGRÁFICAS

94

LISTA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS

DS	:	Decreto Supremo
C.C.	:	Código Civil
TC	:	Tribunal Constitucional
EXP	:	Expediente
STC	:	Sentencia
ART	:	Artículo

RESUMEN

Se tuvo como objetivo analizar la relación del derecho de retracto con el marco constitucional y normativo vigente en el Perú, abordando su inserción en el ordenamiento jurídico desde una perspectiva crítica. Para ello, se empleó un enfoque jurídico-dogmático, con revisión de fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales, a fin de establecer las tensiones que dicho derecho genera frente a pilares del régimen económico, como el modelo de economía social de mercado y los principios que lo sustentan. Se examinó su evolución histórica y los fundamentos expuestos en la exposición de motivos del Código Civil de 1984, así como su compatibilidad con los fines del Estado constitucional. Del análisis realizado, se advirtió una incompatibilidad normativa y funcional del derecho de retracto con el régimen económico establecido en la Constitución de 1993, evidenciándose que no contribuye al logro de sus objetivos fundamentales.

Palabras Clave: Derecho de retracto - Incompatibilidad normativa - Libertades contractuales - Derecho de propiedad - Economía social de mercado.

ABSTRACT

The objective was to analyze the relationship of the right of withdrawal (*retracto*) with the constitutional and legal framework in force in Peru, addressing its incorporation into the legal system from a critical perspective. A legal-dogmatic approach was employed, reviewing doctrinal, normative, and jurisprudential sources to identify the tensions this right generates in relation to key elements of the economic regime, such as the social market economy model and its underlying principles. Its historical development and the rationale provided in the explanatory statement of the 1984 Civil Code were also examined, as well as its compatibility with the goals of the constitutional state. The analysis revealed a normative and functional incompatibility of the right of withdrawal with the economic regime established in the 1993 Constitution, showing that it does not contribute to achieving its fundamental objectives.

Keywords: Right of withdrawal - Regulatory incompatibility - Contractual freedoms - Property right - Social market economy

CAPÍTULO I. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. PROBLEMÁTICA

El derecho de retracto es un derecho cuyo nacimiento se remonta al derecho intermedio, en los territorios de (Francia, Italia y España) con la denominación de “ius prothomiseos”, a través del cual, se confería al titular del mismo la facultad de asumir el papel de la actividad comercial de un tercero y pasar a ser el nuevo titular o adquirente de la misma, implicando tácitamente una subrogación contractual impuesta por ley.

Dicha figura normativa siguiendo el tradicionalismo jurídico inherente al derecho y bajo la influencia del derecho occidental ha sido recogida, adoptada y perdurado en diversos cuerpos normativos hasta la actualidad. En el Perú, del mismo modo, la institución del derecho de retracto se ha considerado una figura jurídica que ha estado presente en todos los códigos civiles de su vida republicana, es decir en los códigos de 1852, tanto como el de 1936, tanto como el de 1984, que es el actual. Siendo así, la realidad política que se vivía durante la incorporación del instituto del retracto en el marco de la normativa nacional, obedecía a una constitución conservadora (la de 1839), ya que se creía que el liberalismo era la base de los problemas que se habían vivido en aquel entonces, y autoritaria, toda vez que quien dirigía el país era Agustín Gamarra quien además de político fue un militar, quien no dudó en concentrar más el poder en el ejecutivo, reduciendo también los derechos individuales.

Es entonces preciso recalcar que, en la constitución de 1979, durante la cual fue formulado el código civil actual, el de 1984, estuvo marcada por una época que pretendía superar las consecuencias nefastas de varios gobiernos militares, de años de inestabilidad tanto política como económica, en tal sentido la Constitución del año 1979 sería la que por primera vez incorporaría y definiría el sistema económico basado en la economía social de mercado, así como novedosa sería la aparición dentro de la misma de lo que hoy conocemos como derechos fundamentales.

También debe ser tomado en cuenta el hecho que la Constitución actual del año 1993,

siguiendo con el trazado de la Constitución anterior del año 1979 estableció nuevamente como régimen económico orientado bajo el enfoque de una economía social de mercado, que busca equilibrar la libre competencia con la justicia social, siendo que, al igual que la constitución pasada, el contexto en el cual fue formulada estuvo marcado por autoritarismos, para finalmente decantar en el gobierno de Alan García lo cual evidentemente dejó al país en una complicada situación política, pero sobre todo económica con lo cual existía la necesidad de reflotar la economía del país, en tal sentido se advierte que ya el país no se encontraba regido por una Constitución conservadora como en la cual apareció el retracto dentro de la legislación peruana, sino todo lo contrario, el régimen económico propuesto en la carta magna del año 1993 era de corte liberal, exaltando una serie de valores que favorecerían casi toda actividad económica y forma de propiedad que pudiera ayudar a contrarrestar y revertir la grave situación económica que se venía viviendo.

En este contexto, la presente investigación enfatiza en el hecho que la figura jurídica del retracto, fue incorporada a la legislación peruana en un contexto totalmente distinto al contexto actual, no únicamente desde la perspectiva económica, social o política, sino jurídico lo cual es menester analizar desde la presente investigación, toda vez que las bases que sentaban el ordenamiento legal de aquel momento estaban circunscritas a dos Constituciones que le antecedieron a la Constitución vigente al momento de la presente investigación. Tal es así que se advierte que ambos contextos normativos eran pues, evidentemente, muy distintos.

Es así que, siguiendo dicha línea de razonamiento y como se verá más adelante, la figura normativa del retracto incorporada por la rama del derecho civil, no ha experimentado variaciones sustancialmente significativas a lo largo del tiempo hasta la forma en la que se encuentra hoy recogida en el cuerpo normativo civil vigente. Sin embargo, al haber variado el contexto normativo dentro del cual se encuentra inmersa, también podrían haber variado las implicancias de dicha figura, con respecto al marco normativo en el cual se encuentra circunscrita a la fecha. Dichas implicancias entonces podrían incluso representar algún desfase o podrían devenir incluso contradictorias con el marco normativo vigente.

Ahora bien, por una parte al remontarnos a la aparición del derecho de retracto, es preciso señalar que las razones que motivaron su incorporación dentro del cuerpo normativo que lo

contiene, según lo expresado en textos tal como se señala en la exposición de motivos del propio Código Civil correspondería a un mejor uso adecuado de la riqueza disponible, por medio del fortalecimiento de la propiedad, en función de un supuesto beneficio social, en tal sentido podría advertirse una referencia tácita hacia la institución conocida como la “Función social de la propiedad” la cual será menester analizar. Al respecto debe decirse que el origen y definición de esta categoría según Alcalde Silva (2008) responde a que la incorporación legal del principio de función social de la propiedad tuvo su origen en la Constitución de Weimar de 1919. En su artículo 153, dicho texto, luego de reconocer de manera explícita el derecho de propiedad, establece que la propiedad implica obligaciones, y su uso debe representar al mismo tiempo un servicio orientado al interés general.

Respecto al ordenamiento constitucional del Perú, la Constitución Política de 1993 reconoce y garantiza la propiedad en el artículo 70 como un derecho inviolable, pero a la vez se precisa que se practica conforme al interés general y respetando los límites establecidos por la ley. En el mismo sentido, resalta el precepto normativo que determina que únicamente se puede privar a alguien de sus bienes, únicamente en casos de seguridad nacional o de necesidad pública, previamente declarados por ley y con el correspondiente pago en efectivo de indemnización justipreciada”. Estos componentes muestran que, aunque no se haya incluido de manera expresa la “función social de la propiedad”, la Carta Magna sí incorpora parámetros normativos que vinculan la propiedad con el bien común y con finalidades colectivas, introduciendo de manera implícita esta categoría. Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha reforzado este argumento toda vez que, por ejemplo, en la STC N.º 00025-2005-PI/TC, se afirma que la propiedad se encuentra limitada “por razones de interés general, en función de su proyección social”. De igual modo, en el Exp. N.º 00008-2003-AI/TC, se precisó que los derechos patrimoniales no son absolutos y deben ejercerse de acuerdo con los fines de la comunidad política. Así, incluso, como se mencionó, en ausencia de una forma o nombre explícita, la función social se ha consolidado dentro del ámbito doctrinario y de la aplicación jurisprudencial peruana como límite con respecto al ejercicio pleno del derecho de propiedad.

Por otra parte, al hablar del marco normativo peruano, siguiendo un orden debe recordarse que, el Perú es un estado constitucional de derecho; en tal sentido la Constitución representa

lo que es la base de su ordenamiento jurídico. En tal sentido ha de entenderse que el tema propuesto esgrime un problema de raigambre civil que llega a conflictuarse con lo concerniente al texto constitucional en tal sentido se hace necesario traer a colación algunos conceptos como la constitucionalización del derecho civil, la cual ha supuesto una nueva forma de situar y las instituciones clásicas de esta rama. La autonomía privada, que tradicionalmente se había considerado como un principio absoluto dentro del campo contractual, ahora debe leerse en a la luz de la constitución, exigiéndose estricta compatibilidad con los derechos fundamentales y con el marco axiológico de la Constitución.

Con respecto a las libertades contractuales, se generan tensiones por el proceso que se avance a nivel doctrinal. Se reconoce un avance en la normatividad cuando se habla de la libertad de contratar como un derecho del pleno desarrollo del individuo y de la iniciativa privada. Pero, en contraposición, se incorporan límites de orden constitucional, tales como la dignidad humana, el derecho a la igualdad, y la protección de terceros. Esto ha convertido el contrato en un espacio en el que se articulan, a veces en conflicto, la voluntad autónoma y el poder de actuación del orden constitucional.

La bolsa de estudios reciente ve esta dinámica no como una negación de la libertad contractual, sino como una reconsideración de sus límites. Como argumenta Guastini (2021), la constitucionalización de un campo obliga a repensar las categorías dogmáticas tradicionales dentro de un marco de principios superiores para que la autonomía privada no se convierta en un refugio para acciones que son inconstitucionales. En la misma línea de argumentación, Prieto Sanchís (2019) señala que la constitucionalización establece un estándar de razonabilidad y proporcionalidad en el ejercicio de las libertades contractuales.

Según Landa Arroyo (2015), el proceso de constitucionalización ha variado la aplicación del derecho privado en el país, esto se debe a que la Constitución no sólo da cuenta de los actos de los órganos que integran el poder público, sino que irradia sus efectos a las relaciones entre los particulares. Por lo tanto, la autonomía privada- que en esta sede conceptuamos como la autonomía de la voluntad- encuentra límites en la primacía constitucional, como así también en el deber de respetar los derechos fundamentales y los principios estructurales como la economía social de mercado.

En este contexto, la tensión entre libertad contractual y límites constitucionales adquiere especial relevancia al analizar figuras como el derecho de retracto. Si bien dicho derecho tiene raíces civiles, su aplicación debe evaluarse considerando los principios constitucionales que informan el régimen económico.

Siendo así, dentro de lo concerniente al régimen económico, el texto constitucional establece que el Perú está regido bajo los cánones basados en el modelo de economía social de mercado. Se debe entonces remarcar el hecho que hablar dentro del marco de una economía social de mercado, hace referencia a que este modelo económico conlleva como implicancia que este se encuentre regido por un modelo capitalista, donde existe la libre iniciativa privada y una serie de valores que devienen de la misma, sin dejar de lado el componente social, que implica el mínimo intervencionismo por parte del estado, salvo en los casos donde deban realizarse ajustes necesarios en aras de salvaguardar el bienestar y la equidad social.

Este modelo de mercado, conlleva, además, entre otros aspectos, que el mismo se rija mediante los principios que rigen la oferta y la demanda, así como la libre competencia, propiedad privada, las libertades contractuales, entre otros aspectos que a su vez han sido recogidos y protegidos en los artículos pertinentes del cuerpo normativo en mención, así como además por algunas otras normas dentro del articulado de la normativa civil.

Es así que, siendo la figura del retracto una norma recogida por el cuerpo legal que regula las relaciones civiles, a través del artículo 1592° y concordantes, en la forma definida y regulada, que dicta la acción de interferir en una libre transferencia de bienes, como por ejemplo la compra-venta, para permitirle al retrayente subrogarse en lugar del comprador, sin que este último tenga posibilidad real alguna de oponer su derecho de acceso a la propiedad; representa un hecho no solo controversial, sino problemático y contradictorio a lo instituido por nuestra Constitución; además de encontrarse claramente opuesto a los derechos fundamentales y que evidentemente siguen el trazado pudiendo incluso superar el ámbito normativo y tomar contacto o repercutir en la vida económica del país y de los individuos.

En relación con los derechos fundamentales mencionados en el párrafo anterior debe señalarse además que, tanto el derecho de propiedad, el cual tiene sus límites taxativamente descritos dentro de la carta magna actual, tanto como las libertades contractuales y las normas

principio que brindan las directrices de la forma en la que ha de desarrollarse la vida económica del país, no podrían ser contravenidas por una norma jerárquicamente inferior ya que ello resultaría jurídicamente imposible o antinómico dentro de un ordenamiento jurídico basado en el Estado constitucional de derecho, en el que la Norma Fundamental ha de prevalecer ante las demás normas legales, siendo esta incluso un filtro transversal para toda norma jurídica posterior a estas.

Habiendo expuesto la problemática señalada, debe decirse que las causas de dicho problema estarían relacionadas con la exposición de motivos que fundaron su aparición dentro del cuerpo normativo civil de 1984, toda vez que el derecho en cuestión al margen de las variaciones que hubiera podido experimentar con el paso del tiempo en la forma que hoy se encuentra recogido en la legislación peruana implica contradicciones antagónicas respecto al trazado constitucional, en aspectos que van desde lo económico, en cuanto a las libertades contractuales, derecho de propiedad, entre otros. Esta situación responde al hecho que el Código Civil no pudo haber sido quizás tamizado o estructurado acorde a una constitución surgida casi 10 años de manera posterior a este. Como consecuencia tenemos, evidentemente, que la figura normativa en cuestión no se condice de manera sistemática ni con las normas principio, ni con las normas regla plasmadas en la Norma Fundamental que rige el orden jurídico del Perú, sobre todo en las que guía el ámbito económico de un país tal como debería ocurrir dentro de un estado constitucional de derecho.

Por otro lado, la crítica proviene también respecto a la forma de su incorporación en la normativa nacional, ya que dicha figura tiene como nacimiento una especie de carácter de ley, conforme a su naturaleza jurídica y no la de un derecho real per se. Siendo así, esta norma es incorporada al código civil dentro del capítulo de la compra y venta, que es el contrato del cual deviene, debiendo recalcar que dicho contrato subsiste, al operar el derecho de retracto.

Un claro ejemplo es, el ejercicio del retrayente en una transferencia de un inmueble por medio de un contrato; entendiéndose que, el vendedor se vale de la facultad dispositiva del bien que supone el derecho de propiedad. Dicho contrato no es más que un acto o negocio jurídico con fines patrimoniales; en tal sentido, con el ejercicio del retracto, no se toma en cuenta ni la libertad de contratación, ni la prerrogativa de disposición de los bienes que faculta el derecho real por exelencia, ni la autonomía de la voluntad imprescindible en todo acto jurídico;

implicando además una vulneración a los derechos constitucionales y civiles.

En lo que respecta específicamente al derecho de propiedad, nuestra carta magna contiene un artículo específico, que establece taxativamente los límites del acceso a la misma; siendo que, evidentemente no contempla el derecho de retracto ni supuestos que guarden relación alguna con este; toda vez que el retracto “de facto” (por la fuerza de los hechos, aunque careciendo de reconocimiento jurídico) limita o priva del acceso a la propiedad a un comprador primigenio para así privilegiar al retrayente; teniendo como resultado, una clara contraposición.

Asimismo, en cuanto al derecho de propiedad, es de universal conocimiento la facultad de enajenación que esta supone, de modo que si bien no se le priva de enajenar al vendedor en el caso del retracto, resulta innegable, que dicho atributo guarda estrecha relación con la libre disposición de bienes; sobre todo cuando dentro de las disposiciones constitucionales en las cuales se desarrollan las directrices respecto al régimen económico actual se positivizan entre otras la libre iniciativa privada y pluralismo económico (que recaen tanto en comprador como vendedor), por lo cual se amerita una profunda delimitación de conceptos para establecer si es que este derecho de manera directa o indirecta podría estarse afectando, así como otras disposiciones, toda vez que al ser nuestra carta magna un *numerus apertus* podríamos incluir desde la doctrina una serie de definiciones concordantes que van mas allá de los mismos derechos plasmados dentro del título del régimen económico, y que podrían a su vez estarse afectando.

Ahora si nuevamente nos remitimos a las excepciones que la constitución ha establecido en cuanto a este derecho y la contrastamos con la exposición de motivos del retracto, vemos que no son iguales, toda vez que la constitución señala como causal de excepción la necesidad pública, mientras que en la exposición de motivos se habla de un interés público; conceptos que evidentemente guardan distancia.

Otra consecuencia de la aplicación legal del retracto, es la afectación de las libertades contractuales del individuo; al no existir elección de vincularse, ni sustraerse de una relación jurídica que se materializará y generará efectos junto con una persona que no se ha escogido a voluntad, siendo que, en definitiva, este hecho es motivo de un minucioso desarrollo por

parte de la presente investigación.

En cuanto al tema que vincula lo jurídico con el régimen económico constitucional, se señala que el intervencionismo por parte del estado, debe ser limitado y subsidiado.

Basándonos en la doctrina, se tiene como fundamentación que; el comprador subrogado en el retracto es sujeto a una “afectación mínima”; siendo esta una afirmación equivocada, toda vez que, no se está tomando en consideración los daños colaterales, que económicamente hablando se trasladan en “costos de transacción”.

Por otra parte, siendo que el principio de autonomía de la voluntad, según el cual cada individuo puede libremente formar relaciones jurídicas, y entendiendo la premisa que, un contrato constituye un acto jurídico, el cual necesariamente implica la expresión de la voluntad de quien lo realiza para su validez en tal sentido, surge la siguiente interrogante: ¿es posible la existencia de una manifestación de voluntad sin autonomía de la misma?

En tal sentido, omisiones como estas pueden generar una incorrecta evaluación costo-beneficio de esta figura jurídica, así como también respecto a su congruencia respecto a la norma fundamental y en específico en cuanto al régimen económico.

El medio en el que se desarrolla la problemática es evidentemente el de las ciencias económicas y jurídicas (debido al intercambio de bienes que esta figura supone), siendo que por medio del presente trabajo nos avocaremos a lo concerniente al tema jurídico, cabiendo acotar que la problemática cobra mayor importancia y protagonismo toda vez que, si bien dicha norma en conflicto nace del derecho civil, su desarrollo es tal que llega a tener implicancias que colisionan con otras áreas del derecho como la constitucional, el cual como se ha venido explicando regula aspectos tales como el de la vida economía del país, derechos fundamentales, entre otros aspectos que son tal vez los acápites base más importantes dentro del marco normativo nacional.

Por otra parte cabe señalar que gran parte de las investigaciones que giran en torno al derecho de retracto van dirigidas a su contraste y colindancia con el derecho de propiedad y libertades contractuales, siendo que el presente trabajo no solo se limita a ello, sino que converge varias teorías, normas, derechos, principios y doctrina para así efectuar un análisis transversal con respecto a la incompatibilidad de este derecho en el marco normativo peruano y en específico

con el régimen económico y todos sus alcances doctrinarios y normativos.

La trascendencia esta investigación se justifica en el hecho de que no solo concluir en la incompatibilidad de una norma, sino en exaltar aspectos tales como el hecho que la constitución sea ulterior al código civil o en general a otras normas, pueda traer consigo impases de carácter legal, cuyos efectos puedan extenderse a otras ramas del saber cómo la económica, que sin duda son también reguladas por el derecho.

Por otro lado, la relevancia jurídica trasciende al hecho de poder evidenciar o más que ello, exponer esta incompatibilidad para poder plantear el apartamiento de esta norma y contar con un sistema normativo más completo, armónico, predecible y más justo que permita al país perseguir sus fines propios sin tener dentro de su propia legislación normas antinómicas que contravengan a dichos fines como en el caso propuesto.

Finalmente, en cuanto a la actualidad de la presente investigación debe decirse que la norma en cuestión goza de vigencia, así como que el enfoque realizado va de acuerdo al marco normativo actual.

1.1.2. Pregunta de Investigación

¿En qué medida el derecho de retracto regulado en el Código Civil de 1984 resulta compatible con los principios del régimen económico constitucional de 1993?

1.1.3. Hipótesis

Dado que,

El derecho de retracto regulado en el Código Civil de 1984 es incompatible con el régimen económico de la Constitución de 1993, en tanto restringe indebidamente la libertad de contratar, la libre iniciativa privada y el derecho de propiedad, sin encontrar justificación suficiente en la función social de la propiedad ni en el principio de

subsidiariedad del Estado.

Es probable que,

La figura jurídica del retracto que se estableció en el código civil de 1984 no se encuentre acorde con el nuevo régimen económico determinado por la constitución de 1993.

1.2. OBJETIVOS

1.2.1. Objetivo General

Analizar la compatibilidad del derecho de retracto regulado en el Código Civil de 1984 con los principios del régimen económico constitucional establecido en la Constitución de 1993.

1.2.2. Objetivos Específicos

- 1.- Determinar las implicancias del régimen económico establecido en la constitución de 1993 así como los elementos que conlleva.
- 2.- Identificar la figura del retracto y sus características conforme al código civil de 1984.
- 3.- Analizar los elementos del régimen económico de 1993 en contraste con las características de la figura jurídica del retracto del código civil de 1984.

1.3 Justificación

Este estudio se fundamenta por la necesidad de examinar críticamente la compatibilidad del derecho de retracto previsto en la normativa civil del Perú con los principios que informan el régimen económico establecido conforme a lo establecido en la Constitución Política de 1993. En un contexto donde el sistema económico basado en principios de mercado con responsabilidad social estructura la actividad económica y delimita la intervención del Estado, resulta vital analizar cómo figuras jurídicas que provienen del derecho civil pueden generar tensiones con los mandatos constitucionales.

Desde la perspectiva de la importancia, el estudio permite evidenciar una problemática poco abordada en la doctrina nacional: la posible contradicción entre normas del derecho privado y los postulados constitucionales que regulan la facultad de contratar, la autonomía de acción en el ámbito privado, la libre competencia y la función subsidiaria del Estado. Esta tensión normativa puede comprometer no solo la coherencia del ordenamiento jurídico, sino también la seguridad jurídica de los actores económicos. En consecuencia, la cuestión principal que aborda el estudio radica en determinar si la figura del retracto, al limitar la independencia individual y la facultad de celebrar contratos de manera autónoma y deliberada, mantiene coherencia con los principios del régimen económico constitucional de 1993 —economía social de mercado, subsidiariedad estatal, libre competencia, propiedad privada y libre iniciativa— o si, por el contrario, se configura como una institución anacrónica e incompatible con dicho modelo.

La investigación busca llenar un vacío académico y contribuir a una visión crítica sobre la comprensión de las implicancias de la incorporación de este derecho en la normativa nacional. En un Estado constitucional de derecho, es necesario que el ejercicio de los derechos civiles se armonice con principios superiores del orden de carácter constitucional, lo que requiere una revisión del contenido, alcance y límites de las instituciones jurídicas desde una perspectiva sistemática.

En lo que se refiere a las contribuciones al dominio jurídico, esta tesis ofrece un aporte teórico al análisis del derecho de retracto desde el enfoque constitucional y no civil. De igual manera, sugiere una aproximación en donde convergen el derecho civil, derecho constitucional y análisis económico del derecho, lo que enriquece la comprensión de la figura y abre camino a futuras investigaciones de tipo normativo o jurisprudencial.

Por su valor práctico, aunque el trabajo se procede en un plano estrictamente dogmático, puede utilizarse para poner en tela de juicio la vigencia o reformulación del derecho de retracto en quienes lo alegan que tienen un impacto negativo en la previsibilidad contractual y la eficiencia de las transacciones en el mercado. De esta forma, brinda insumos útiles al legislador, al juez y al abogado litigante a la hora de ponderar intereses en conflicto.

Finalmente, su utilidad metodológica se encuentra en el desarrollo de un enfoque

constitucional del derecho civil que privilegia el análisis integral del ordenamiento jurídico, a partir de la supremacía de la Constitución. Esta metodología puede emplearse para estudiar otras instituciones privadas que, como el retracto, podrían estar en tensión con los principios constitucionales actuales.

DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

INTRODUCCIÓN

De acuerdo al constitucionalismo contemporáneo, el Estado peruano es un Estado Supremacista. Es decir, la norma de la que nace el Estado, no sólo es una norma jurídica suprema que te ordena a no hacer y hacer cosas, por ser la suprema, sino que se entiende como fuente de principios, valores con eficacia normativa directa. Esta perspectiva nos dice que todo el ordenamiento jurídico (incluido el derecho privado (derecho civil) debe leerse, interpretarse, analizarse y aplicarse a la luz de la Constitución en función de un ordenamiento normativo estructurado y jerárquico.

Consecuentemente, es relevante abordar la teoría del orden jurídico escalonado de Hans Kelsen, quien manifiesta que, cada norma jurídica obtiene su validez de otra ubicada jerárquicamente por encima, hasta llegar a la norma fundamental “presupuesta” (la Grundnorm), que aporta cohesión al sistema jurídico (Kelsen, 2009). La percepción conduce a entender que la Constitución no es un texto aislado, sino la base normativa de la validez de todo el resto del sistema.

Por esta razón, es fundamental el principio de irradiación constitucional. El principio de proyectividad plantea que los valores, derechos y principios asegurados por la ley suprema se proyectan sobre toda la legalidad, actuando activamente en la interpretación, integración y aplicación de los dispositivos legales infraconstitucionales. Esto es incluso en aquellas que tradicionalmente se consideran de la legalidad privada como el derecho civil (Häberle, 2001). El principio de orden público constituye un criterio hermenéutico relevante de control judicial; lo que implica que instituciones como la libertad contractual o el derecho real de propiedad han de siempre ser considerado el hecho de su existencia dentro del orden constitucional.

Por su parte, Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero han señalado que el derecho contemporáneo no puede entenderse como un sistema cerrado y autosuficiente de normas legales, sino como un ordenamiento constitucionalizado, donde incluso las normas civiles deben comprenderse considerando los principios constitucionales. En consecuencia, la clásica distinción entre derecho público y privado pierde rigidez, en tanto la Constitución vincula también a los

operadores jurídicos del ámbito civil y condiciona el contenido y los límites de instituciones como la autonomía privada o la libertad contractual (Atienza & Ruiz Manero, 1996).

Esta proyección normativa o irradiación también implica una relectura del principio de autonomía privada, hoy entendido no como un espacio ilimitado de libertad, sino como una facultad jurídica que debe ejercerse conforme a los fundamentos del Estado democrático y social de derecho, en cuyo centro se encuentra el respeto a la dignidad de la persona y la promoción del interés general. Bajo esta lógica, la intervención del legislador en las relaciones privadas, mediante instituciones como el derecho de retracto, no puede tomarse como tal de manera aislada contraria a la facultad de ejercer la libertad contractual, sino que debe evaluarse a partir de su compatibilidad con el modelo económico y constitucional vigente.

En ese sentido, el presente desarrollo abordará, en primer lugar, los principios fundamentales del régimen económico de la Constitución de 1993, con especial atención a los derechos y libertades que lo integran; y, en segundo lugar, examinará la figura del derecho de retracto prevista en el Código Civil de 1984, con el propósito de determinar si su configuración actual resulta coherente con los mandatos constitucionales que rigen el modelo económico vigente.

CAPÍTULO II – EL RÉGIMEN ECONÓMICO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993

2.1 Naturaleza jurídica del régimen económico

El régimen económico compone un sistema normativo, integrado por principios, derechos y mandatos constitucionales que delimitan tanto la actividad del Estado como la de los particulares. En el caso peruano, los artículos 58 al 65 constitución 1993 establecen el régimen jurídico que reconoce como modelo rector la economía social de mercado y los principios que lo informan, dotados de fuerza normativa y de inmediata eficacia.

Desde un enfoque doctrinario, este régimen debe interpretarse como parte del bloque constitucional económico, que incluye normas de rango superior que vinculan y condicionan al legislador y a las políticas públicas. Según Rubio Correa (1999), la Constitución económica “no se reduce a un catálogo de derechos o principios, sino que configura una auténtica estructura jurídica del sistema económico, que impone límites a la discrecionalidad estatal y privada” (p. 217).

En similar sentido, Águila Grados (2009) sostiene que la Carta Magna establece de manera clara por un modelo jurídico concreto — el modelo económico basado en principios de mercado con responsabilidad social —, lo cual evidencia que el texto constitucional no es neutro en materia económica. Siendo que, orienta el ordenamiento jurídico y legislativo hacia un equilibrio entre la libertad y la justicia social. Ello convierte al régimen económico en una dimensión constitucional garantista, que protege tanto la autonomía empresarial y la facultad de establecer contratos, entre otras, así como la intervención estatal subsidiaria para corregir fallas del mercado.

Asimismo, Landa Arroyo (2018) y García Toma (2008) destacan que los principios del régimen económico poseen aplicabilidad directa, en tanto constituyen mandatos vinculantes para los poderes públicos. No requieren de desarrollo legislativo para surtir efectos, porque su carácter normativo deriva de la supremacía constitucional (art. 51 de la Constitución). De este modo, los artículos que regulan el régimen económico no son normas meramente orientativas,

sino auténticas reglas de interpretación y validez del orden jurídico infraconstitucional.

Desde una perspectiva sistemática, el régimen económico presenta tres dimensiones complementarias:

1. Normativa, porque impone obligaciones y límites a los poderes públicos y a los agentes del mercado.
2. Garantista, porque garantiza derechos económicos, incluyendo la titularidad de bienes, la libertad de emprender y la libre iniciativa.
3. Estructural, porque organiza coherentemente el conjunto de libertades económicas bajo principios que rigen la interacción entre Estado y mercado.

De modo que, la naturaleza jurídica del régimen económico es plenamente vinculante y dogmática. Sus disposiciones constituyen mandatos normativos que condicionan la validez de toda legislación económica infraconstitucional incluyendo la civil. Tal es así que cuando una institución del derecho civil, en su ejercicio o en su propia integración a la legislación restringe injustificadamente la libre iniciativa o la seguridad jurídica de las transacciones, entre otras implicancias, se producen tensiones de índole constitucional, amenazando no solo el propio régimen sino la supremacía de los principios económicos constitucionales.

2.2 Finalidad y fundamento constitucional del régimen económico

El régimen económico previsto en la Constitución de 1993 hace manifiesta la finalidad de garantizar la armonía entre la libertad económica y la intervención estatal de manera equilibrada con el fin de fomentar el interés general y la equidad social. A diferencia de los modelos liberales absolutos o estatistas centralizados, la economía social de mercado peruana se concibe como un orden jurídico mixto, en el que la libre iniciativa privada constituye el motor del desarrollo, pero sometida a límites derivados del interés general.

El artículo 58 de la Constitución establece que la acción empresarial independiente se ejerce con libertad, pero debe ser implementado dentro de un sistema económico que combina la libre competencia con fines sociales. Esta disposición sintetiza justamente la finalidad

económica del texto constitucional: el mercado no es no constituye un objetivo por sí solo, sino que funciona como herramienta al servicio del ser humano y del bienestar general. En este sentido, García Toma (2008) señala que la función del régimen económico es “garantizar un orden de libertad responsable, donde la economía privada se desarrolle bajo la vigilancia subsidiaria del Estado” (p. 41). De este modo, la Constitución reconoce la libertad económica, pero la orienta hacia finalidades de justicia distributiva y sostenibilidad.

La finalidad constitucional del régimen económico se concreta en tres objetivos:

1. Promover el desarrollo económico sostenido, basado en la productividad y la libre competencia.
2. Asegurar la equidad social, evitando los efectos concentradores o excluyentes del mercado.
3. Velar por la protección de los derechos fundamentales, en especial los de propiedad, trabajo y libre iniciativa.

Este equilibrio refleja la influencia del modelo alemán de la Soziale Marktwirtschaft (economía social de mercado), que busca conciliar el dinamismo del mercado con la solidaridad social. Según Landa Arroyo (2018), el régimen económico peruano adopta este paradigma “como fórmula constitucional que armoniza la eficiencia económica con la protección de los sectores vulnerables y el rol promotor del Estado” (p. 103). Así, la libertad de empresa deja de ser un privilegio y se convierte en un medio constitucionalmente ordenado hacia el bienestar colectivo.

Otro de los fundamentos primordiales de nuestro régimen económico radica en el principio del bien común, entendido como la realización de las condiciones materiales y jurídicas que permiten el desarrollo integral de la persona. Ferrajoli (2001) sostiene que el constitucionalismo contemporáneo ha desplazado el paradigma del mercado autorregulado hacia un Estado de derecho constitucional, en el cual las disposiciones legales económicas se transforman en principios jurídicos de optimización, sujetos a ponderación y no a simple discrecionalidad política. Ello implica que la actividad económica privada y la intervención estatal deben interpretarse conforme a la esencia de los derechos fundamentales y al principio

de proporcionalidad.

En este marco, el fundamento jurídico del régimen económico descansa en la función subsidiaria y promotora del Estado (artículo 60 de la Constitución), que no actúa como empresario, sino como garante del orden económico. Solo interviene en los casos en que resulte imprescindible para subsanar deficiencias del mercado, proteger derechos fundamentales o asegurar la competencia leal. Así, la intervención estatal tiene un carácter instrumental y correctivo, no sustitutivo.

En conclusión, la finalidad del régimen económico constitucional es establecer un orden jurídico funcional y equilibrado, que preserve la libertad económica como principio rector, pero sometida a la justicia social como fin superior. Cualquier norma infraconstitucional — como es el caso del derecho de la rama civil— que distorsione injustificadamente la libertad de contratación o el equilibrio de las relaciones económicas, compromete la coherencia del sistema y puede traer como consecuencia directa conflictos de constitucionalidad.

2.3 La Economía Social de Mercado en la constitución de 1993

El régimen económico, establece los principios fundamentales que regulan la actividad económica del país y la interacción entre el Estado, los particulares y el mercado.

El texto constitucional peruano de 1993 recoge el principio basado en el modelo de economía de mercado con responsabilidad social señalando que el Perú adopta un régimen económico pluralista, en el que conviven la iniciativa privada, la actividad estatal, así como el rol social que cumple la propiedad (Constitución del Perú, 1993, arts. 58 y 60). La economía social de mercado pues busca equilibrar libertad económica y equidad social, estableciendo un marco normativo que promueve la eficiencia en la producción y distribución de bienes, sin desconocer la función social del Estado. Según García-Sayan (2019), este modelo implica que el Estado puede intervenir actuar únicamente en los casos necesarios para subsanar deficiencias del mercado o asegurar derechos fundamentales, pero sin sustituir la iniciativa privada.

Siendo así este modelo económico posee una doble dimensión: una como principio rector del

sistema económico y, al mismo tiempo, como cláusula de interpretación del conjunto de derechos económicos reconocidos por la Constitución. Haciendo las veces de principio, orienta la actuación estatal, imponiendo límites tanto a la intervención pública como al ejercicio irrestricto de la libertad económica y como cláusula interpretativa, exige que toda política o norma que incida en la actividad económica respete el equilibrio entre la eficiencia del mercado y la protección de la persona humana, que constituye el fin supremo del Estado (Olivos Celis, 2019). Su objetivo es garantizar el desarrollo económico sostenible, la efectividad en la distribución de los recursos y la salvaguarda de los derechos esenciales relacionados con la economía, como la propiedad y la libertad de iniciativa privada.

Así concebido, este modelo económico reconoce que el mercado constituye el instrumento más eficiente para distribuir los recursos y promover la innovación, pero no infalible. Su funcionamiento puede derivar en desigualdades o abusos que lesionen la dignidad humana, razón por la cual el Estado está llamado a cumplir una función reguladora, correctiva y distributiva. Tal función no tiene naturaleza discrecional, sino que emana directamente del mandato constitucional de tutela del bien común y de los derechos fundamentales (Sánchez Ordoñez, Manrique Huayanay & Dávila Dávila, 2023). Bajo esta perspectiva, el modelo de economía de mercado con responsabilidad social actúa como un punto de equilibrio: el Estado no sustituye al mercado, pero tampoco se abstiene de intervenir cuando la dinámica económica genera situaciones contrarias al orden constitucional de justicia.

El Tribunal Constitucional del Perú por su parte ha interpretado reiteradamente que la economía social de mercado no equivale a un sistema de libre mercado absoluto, sino a un régimen que combina la acción empresarial independiente con la función orientadora del Estado. En la sentencia recaída en el expediente N.º 0008-2003-AI/TC, el Tribunal precisó que la Constitución “no consagra un Estado abstencionista, sino promotor, que garantiza la libre competencia y, a la vez, corrige los desequilibrios propios del mercado”. Esta jurisprudencia refuerza la idea de que el modelo económico constitucional no es ideológicamente neutral, sino teleológicamente dirigido hacia la realización del desarrollo humano integral (Gallegos Molina, 2018).

Siendo así, el intervencionismo estatal no puede ser tampoco y bajo ninguna circunstancia,

arbitrario ni desproporcionado, sino orientado a preservar las condiciones estructurales que permiten el ejercicio real de la libertad económica. El contenido esencial de este modelo radica en que el mercado se erige como instrumento y no como fin, subordinado al fundamento de respeto a la dignidad humana y al bien común, valores superiores del orden constitucional (Olivos Celis, 2019).

2.4 Principios que informan el régimen económico de la constitución de 1993

Principio de libertad de iniciativa privada

El principio de libertad de iniciativa privada constituye uno de los pilares esenciales del régimen económico peruano. De acuerdo con el artículo 58 de la Constitución Política del Perú (1993), “la iniciativa privada es libre”, lo que implica el reconocimiento del derecho de toda persona a desarrollar actividades económicas lícitas, a organizar empresas y a participar activamente en el mercado según su capacidad, talento y recursos (Salaverry, 2020). Este principio consagra el protagonismo del individuo en la generación respetando los límites establecidos por el interés general y la de riqueza, la innovación y el empleo, dentro de los límites que impone el bien común y la función social de la propiedad.

Desde el punto de vista de la constitución política, la libertad de la iniciativa privada no es una simple facultad de los individuos, sino que es un presupuesto estructural del sistema económico. La Constitución (según Peña Jumpa, 2016) escoge un modelo en el que la libertad económica es la regla y la intervención del Estado es la excepción, lo que garantiza que el desarrollo económico se produzca con base en la creatividad, productividad y competencia. En carácter general, el Estado no licencia la economía, sino que hace uso de un marco normatividad de promoción e inspección, interviniendo solo en caso de que sea esencial y necesite funcionar por la falla del mercado o la vulneración de derechos.

Principio de libertad de contratar

La norma que reconoce la autonomía para celebrar contratos constituye una declaración directa de la autonomía privada dentro del régimen económico constitucional. Reconoce que los particulares tienen el derecho de celebrar acuerdos lícitos conforme a su propia voluntad, determinando libremente sus condiciones, términos y contraprestaciones (Constitución Política del Perú, 1993, art. 58; Torres & Arias, 2019). Esta libertad no solo ampara la posibilidad de contratar, sino también la de abstenerse de hacerlo, garantizando que las relaciones jurídicas se funden en la libre manifestación del consentimiento y no en la imposición estatal o de terceros.

Desde la perspectiva constitucional, la libertad de contratar tiene una doble función: por un lado, salvaguarda la autonomía empresarial como impulsora del desarrollo económico y por otro, actúa como instrumento de organización social basado en la confianza recíproca y en la previsibilidad de las relaciones jurídicas. Como explica Priori Posada (2018), el contrato es la vía natural por la cual se concretan las decisiones económicas de los individuos; su respeto es condición indispensable para la estabilidad del mercado y para la seguridad jurídica que exige el desarrollo económico sostenible.

No obstante, esta libertad no es absoluta. La Constitución reconoce que debe ejercerse dentro del marco de la ley y en función del bien común. Dentro de un ordenamiento estatal basado en el derecho y la democracia social, el legislador puede establecer limitaciones razonables a la autonomía contractual cuando sea necesario proteger intereses superiores, como la equidad, la transparencia o la tutela de la parte débil (Peña Jumpa, 2016). Sin embargo, toda restricción debe respetar el núcleo esencial del principio, que reside en la autodeterminación de las partes y en la confianza legítima de que los pactos válidamente celebrados serán mantenidos.

Principio de derecho de propiedad

Este derecho representa uno de los fundamentos esenciales del régimen económico constitucional peruano, al reconocer a toda persona la capacidad de poseer, emplear, aprovechar y administrar los bienes dentro de los límites que impone su función social

(Constitución Política del Perú, 1993, art. 70; Ramírez, 2021). Este principio garantiza la certeza legal indispensable para el crecimiento de las actividades económicas y actúa como incentivo directo para la inversión, la productividad y la acumulación de capital, todos ellos factores esenciales del crecimiento económico en una economía social de mercado.

Desde el punto de vista constitucional, la titularidad de los bienes no se comprende como un derecho ilimitado, sino como una institución cuya titularidad está sujeta a la armonización con los fines del Estado social y democrático de derecho. Tal como sostiene Peña Jumpa (2016), el constituyente peruano reconoció que la propiedad desempeña un papel con finalidad social, lo que significa que su ejercicio no puede desligarse del bien común ni del respeto a la dignidad humana. En este sentido, el artículo 70 de la Constitución no solo protege la propiedad frente a injerencias arbitrarias del Estado, sino que también la somete a límites razonables en aras de la justicia social y la solidaridad.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha precisado que el derecho de propiedad posee una doble dimensión: subjetiva, como garantía del individuo frente al Estado, y objetiva, como principio rector del orden económico que exige que las políticas públicas promuevan el acceso y uso equitativo de los bienes (Tribunal Constitucional del Perú, 2004). Estas dos dimensiones expresan la esencia misma de la economía social de mercado, donde la protección de la propiedad privada coexiste con la obligación estatal de asegurar su función social.

Derecho de propiedad y estabilidad de las relaciones económicas. En el ámbito de las relaciones económicas privadas, el derecho de propiedad cumple un rol estructural al asegurar la estabilidad de las transacciones y la previsibilidad del tráfico jurídico. Si bien esta figura busca preservar ciertos intereses de justicia o equilibrio, desde una perspectiva constitucional puede generar una tensión con la garantía de propiedad, pues altera la expectativa legítima de quien, conforme al contrato, había adquirido válidamente un bien.

De acuerdo a Priori Posada (2018), respecto de las restricciones de este derecho, es necesario pasar más allá de un análisis de la lógica y de la proporcionalidad, que demuestre que la medida es necesaria para alcanzar que la acción resulta imprescindible para un fin constitucionalmente válido. En consecuencia, el derecho de retracto solo puede considerarse compatible con el modelo económico de mercado con responsabilidad social, en la medida que asegure el respeto a los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima, evitando que el Estado o la ley interfieran de modo arbitrario en las relaciones patrimoniales privadas.

Principio de libre mercado

El libre mercado es el fundamento funcional del régimen económico peruano, según los artículos 58 al 60 de la Constitución Política del Perú (1993). Principio que asuma que la asignación de recursos, formación de precios y producción de bienes y servicios. Deben depender, principalmente, de las fuerzas en interacción dadas por la disponibilidad de bienes y la demanda del mercado. Dentro de un marco de transparencia, competencia y legalidad (Pérez & Salinas, 2020). En este sentido, el mercado se configura como el espacio natural en el que los agentes económicos interactúan en busca de satisfacción de necesidades.

Desde la dogmática constitucional, el libre mercado no se concibe como un ámbito sin reglas, sino como un orden jurídico autónomo dentro del sistema económico. Según Peña Jumpa (2016), la Constitución peruana opta por un modelo en el que la libertad de mercado coexiste con el deber estatal de asegurar condiciones mínimas de competencia y de proteger a los consumidores. La intervención del Estado no está prohibida, pero debe ser excepcional y proporcional, orientada a corregir distorsiones o prevenir abusos derivados del poder económico.

Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el libre mercado es una garantía institucional de la economía social de mercado. Es decir, significa que el libre mercado permite que determinadas decisiones se adopten individualmente y no mediante imposiciones administrativas. En dicha sentencia, precisa el Tribunal que “la Constitución reconoce como motor de la prosperidad social, la libertad económica,

pero bajo el fundamento de la solidaridad y el reconocimiento de la dignidad humana”. El libre mercado ayuda a cumplir con las normas constitucionales, pero no es un objetivo económico a alcanzar.

Principio de libre competencia

El principio de libre competencia es una garantía de la estructura del régimen económico constitucional que procura evitar el desvío del mercado de su funcionamiento natural. La Constitución de 1993, artículos 58 al 60, reconoce expresamente la libre competencia, como una manifestación del modelo de economía de mercado con enfoque social. Así, la acción empresarial independiente se desarrolla en un marco jurídico que veda toda práctica que restrinja o elimine esta libre competencia. Según la doctrina económica y jurídica, la libre competencia es única y exclusivamente una eficiente condición técnica, un presupuesto ético y político del orden económico. Como indican Pérez y Salinas (2020), la finalidad de esta cláusula es evitar la concentración del poder económico, así como garantizar que los consumidores consigan precios, calidad y constante innovación. La libre competencia no es absoluta. Necesita del Estado como garante. No sólo para evitar el abuso de las posiciones dominantes. También para impedir la intervención arbitraria que desnaturaliza el mercado. En el plano constitucional, este principio encuentra respaldo en las decisiones y criterios del Tribunal Constitucional, que ha señalado que “la libre competencia constituye un derecho y, a la vez, un deber que asegura el desarrollo armónico del mercado, así como la protección de los derechos de los consumidores” (STC N.º 0008-2003-AI/TC, fundamento 34). De este modo, la intervención estatal se justifica únicamente cuando resulta necesaria para restablecer las condiciones de competencia o prevenir distorsiones estructurales.

Principio de subsidiariedad del Estado

El principio de subsidiariedad del Estado es uno de los principios que configuran el régimen económico constitucional, y establece que la intervención pública en la economía debe llevarse a cabo de un modo excepcional y complementario.

De acuerdo con el artículo 58 de la Constitución de 1993, la iniciativa privada es libre, y el Estado actúa subsidiariamente cuando los particulares no pueden atender adecuadamente determinadas necesidades colectivas (Constitución del Perú, 1993, art. 58). Este principio no se limita a restringir la participación estatal como agente económico o empresario, sino que también condiciona su rol regulador, evitando un intervencionismo excesivo o un control paternalista que distorsione el libre desenvolvimiento del mercado.

Como advierte García-Sayán (2019), la subsidiariedad exige que el Estado respete la autonomía de los agentes económicos y se limite a crear las condiciones necesarias para que la competencia y la eficiencia se desarrollen de forma equilibrada. En esa línea, el Tribunal Constitucional ha precisado que “la actuación económica del Estado no puede desplazar la iniciativa privada, sino complementarla cuando sea indispensable para el interés público” (STC N.º 0008-2003-AI/TC, fundamento 35). De esta manera, la subsidiariedad no solo regula la actividad empresarial estatal, sino también el alcance de su potestad normativa y regulatoria, imponiendo límites a la proliferación de barreras burocráticas, controles o licencias que, bajo apariencia de tutela, restringen la libertad económica.

La función del Estado en el marco de la economía social de mercado es la de promover y garantizar las reglas de la competencia, no la de sustituir a la iniciativa privada. Su intervención, tanto en el ámbito empresarial como regulatorio, debe ser siempre excepcional, proporcional y orientada a corregir fallas estructurales que el propio mercado no pueda resolver por sí mismo, en coherencia con el principio de subsidiariedad. Siendo así, la subsidiariedad actúa como límite y, a la vez, como criterio de legitimación de la acción estatal: el Estado debe intervenir para facilitar, no para reemplazar, el funcionamiento del mercado. Ello garantiza que la intervención pública conserve un carácter complementario y promueva tanto la eficiencia económica como la autonomía de los agentes privados (García-Sayán, 2019).

Principio de función social de la propiedad

El principio de función social de la propiedad establece que el ejercicio del derecho de

propiedad no puede concebirse de manera absoluta, sino que debe orientarse al bienestar colectivo y al cumplimiento de fines de interés general. El artículo 70 de la Constitución de 1993 reconoce el derecho de propiedad privada y su inviolabilidad, pero condiciona su uso al respeto de su función social, lo que significa que toda titularidad debe contribuir al desarrollo armónico de la comunidad (Constitución del Perú, 1993, art. 70).

Como explica Ramírez (2021), este principio equilibra la libertad individual con la solidaridad social, legitimando la imposición de límites razonables al dominio privado mediante leyes que persiguen fines públicos, como la protección del ambiente, la ordenación territorial o la preservación del patrimonio cultural. Así, la propiedad deja de ser un derecho puramente subjetivo y se configura como una institución al servicio de la justicia social y el progreso económico.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sostenido que la función social “no desnaturaliza la propiedad, sino que la integra dentro de un marco de responsabilidad frente a la sociedad” (STC N.º 0008-2003-AI/TC, fundamento 40). Por tanto, la función social actúa como un límite y, al mismo tiempo, como una garantía del propio derecho de propiedad, asegurando que su ejercicio se realice conforme al bien común y bajo la supremacía del orden constitucional.

CAPÍTULO III – EL RETRACTO EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1984

3.1 Naturaleza jurídica del retracto

De la definición positivizada por el Código Civil actual de 1984 puede colegirse:

-Su carácter legal, basado en la facultad que emana de la ley, situaciones que originan el derecho de retraer y las personas que pueden retraer los que según Puente y Lavalle (1998) en palabras de Max Arias Schreiber incide respecto al condicionamiento legal, esto es, el hecho de tener causales preestablecidas que responden a su vez estímulos de orden público y sin que puedan darse otras.

-Naturaleza subrogatoria, entendiendo que el retrayente "subroga" al vendedor, que 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. Asimismo, Puente y Lavalle (1998) señala que Arias Schreiber manifiesta que en virtud de esta función subrogatoria el retrayente reemplaza al comprador y ocupa su lugar sin necesidad de ir a un nuevo contrato, de modo que bastará el otorgamiento de una escritura de sustitución. Esta subrogación supone, en tal virtud, la existencia de un sujeto activo, como es el que subroga y de un sujeto pasivo, que es el subrogado y que tendrá, en tanto, todos los derechos acordados por la ley al poseedor.

- La vigencia de la relación creada por la compra venta como consecuencia lógica del derecho de sustitución que se ejercita sobre la compraventa que se ha celebrado, produciéndose solamente una modificación subjetiva en cuanto al comprador por el retrayente y que tiene un carácter excepcional. Ello trae como consecuencia la subsistencia del contrato primigenio.

-Finalmente tenemos que en cuanto a su naturaleza respecto a si es un derecho real o personal el pronunciamiento doctrinario se encuentra dividido. En referencia al tema, autores como Lacruz Berdejo, Albaladejo o Badanes Gasset tratan al derecho de retracto –el cual es llamado retracto legal en dicho ordenamiento jurídico– como un “derecho real de adquisición”, junto con los derechos de tanteo y el derecho de opción.

Lacruz Berdejo (2018) por ejemplo sostiene que el “derecho real de adquisición, (...), incide, no en la persona, sino sobre la cosa, a la cual sigue a través de todas sus vicisitudes y cambios” (p.190). En tal sentido dicho autor también coincide con la postura de considerar al retracto como un derecho real.

Asimismo, Badanes Gasset, citado por Navarrete Perez (2018, p.190), nos dice que:

“Estamos ante una figura de derecho real, y más concretamente derecho real de adquisición, pero teniendo en cuenta que el sujeto no está individualmente determinado, ya que se atribuye a quien en el momento legal de su aparición esté en una determinada posición con respecto a la cosa sobre la que se otorga o en atención a la cual se concede ,de lo que podemos concluir que la preferencia adquisitiva es un derecho subjetivamente real, y si bien este profesor entiende que los derechos a que nos referimos pertenecen a su titular por razón de otro derecho real, hoy no podemos desconocer que en ocasiones la titularidad de los mismos se origina como consecuencia de derechos de carácter personal.”

Sin embargo, al margen del debate doctrinario al respecto y los motivos que pueda esgrimir una u otra parte, el investigador ha encontrado preciso tomar en cuenta lo señalado por el autor De la Puente y Lavalle (1998) en cuanto a esta clasificación, toda vez que dicho autor señala que en el sistema jurídico peruano no existe la teoría de los derechos reales de adquisición y a mayor abundamiento se tiene incluso el pronunciamiento de la misma Comisión Reformadora del Código Civil. (1984) la cual afirma que:

“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.”

Siendo así, se hace notorio el hecho que este derecho no ha sido considerado dentro del título de derechos reales toda vez que, al igual que la compra y venta, el retracto se encontraría dentro del título de obligaciones del código civil y en tal sentido pues su naturaleza en la práctica vendría a ser considerada como un derecho de carácter personal dentro de la legislación peruana, contando con las implicancias que aquella categoría supone.

3.2 Fundamento del retracto dentro el ordenamiento civil

El derecho de retracto constituye una figura jurídica clásica del derecho civil, regulada en el Código Civil peruano de 1984 como una modalidad de adquisición forzada de un bien ya enajenado, ejercida por sujetos que ostentan una determinada relación con el adquirente o con el bien mismo. Su fundamento histórico responde a una lógica de protección de intereses jurídicamente relevantes para ciertos terceros —copropietarios, comuneros, colindantes, entre otros— quienes, por razones de cohesión, aprovechamiento o estabilidad en la titularidad, reciben del ordenamiento una preferencia posventa para adquirir el bien en cuestión.

Conviene precisar que dicho fundamento es propio del sistema civil y se articula en el marco de una racionalidad normativa privada, más que a partir de un mandato constitucional expreso. En efecto, el retracto se presenta como un límite legal a la autonomía privada de las partes contratantes; sin embargo, no encuentra sustento directo en el texto constitucional ni deriva necesariamente de los principios que conforman el régimen económico vigente.

Desde esta perspectiva, la doctrina ha destacado que el retracto funciona como una figura friccional, pues restringe derechos fundamentales reconocidos expresamente por la Constitución, como la libertad contractual, la propiedad privada o la libre iniciativa (v. gr. TC, Exp. N.º 07339-2006-AA/TC). En consecuencia, aun tratándose de una institución civil, debe ser sometida a un control de compatibilidad constitucional, dado que —como señaló el Tribunal Constitucional— “no existe un ámbito reservado al legislador ordinario que quede exento del control constitucional”.

En relación con su justificación normativa, la Exposición de Motivos del Código Civil de 1984 indicó que el legislador consideró necesario mantener el retracto “con la finalidad de consolidar todas las facultades que corresponden a la propiedad en una sola mano, sea del nudo propietario o del usufructuario”. En el mismo sentido, la doctrina nacional, a través de Salaverry (2015), sostiene que el retracto está vinculado a una mejor forma de aprovechamiento de la riqueza.

Sobre este punto, cabe introducir un matiz: si bien la consolidación de la propiedad podría, en algunos supuestos, asociarse a beneficios de orden social, como recuerda el Tribunal Constitucional al establecer que “la propiedad no es un derecho absoluto, sino que debe cumplir una función social en armonía con los intereses generales de la sociedad” (STC N.º 0025-2005-PI/TC), ello no significa que cualquier restricción legislativa esté constitucionalmente habilitada. En efecto, la concentración de la propiedad también puede derivar en efectos negativos, como la generación de posiciones oligopólicas o monopólicas que lesionen directamente el principio de libre competencia, estrechamente vinculado al régimen económico.

A la luz de estas tensiones, la doctrina contemporánea ha resaltado la importancia del análisis económico del derecho (AED) para poder evaluar. Posner (2020) y Parisi (2021) señalan que un exceso de intervencionismo normativo puede producir rigideces contrarias a la lógica de la economía social de mercado. En el Perú, este enfoque ha sido recogido recientemente mediante el Decreto Supremo N.º 063-2018-PCM, que regula el “Análisis de Impacto Regulatorio”. De esta manera, sin un examen previo de impacto económico —que incluya factores como los costos de transacción— no resulta posible sostener de forma certera la utilidad social del retracto, más allá de su intención declarada.

De igual modo, la referencia a la función social de la propiedad debe interpretarse con sumo cuidado toda vez que, si bien el artículo 70 de la Constitución reconoce tal función, ello no faculta al legislador a imponer restricciones ilimitadas a otros derechos de jerarquía constitucional. Como advierte Alexy (2002), toda limitación a un derecho

fundamental debe superar un test de proporcionalidad, que garantice su adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

El Tribunal Constitucional, en la mismo sentido, ha precisado que “en un Estado constitucional de derecho, las normas infraconstitucionales sólo se justifican si son compatibles con el contenido esencial de los derechos fundamentales” (TC, Exp. N.º 0003-2005-PI/TC). En consecuencia, siguiendo lo señalado por Ferrajoli (2001), la constitucionalización del derecho implica que ninguna norma puede permanecer válida si contradice el contenido sustantivo de la Constitución. Ello alcanza también a instituciones civiles como el retracto, que, al incidir sobre libertades y derechos patrimoniales con protección expresa en la Carta Fundamental, deben ser reexaminadas a la luz del marco constitucional vigente.

3.3 Características del derecho de retracto del Código Civil de 1984

El derecho de retracto constituye una figura jurídica positivizada en el Código Civil peruano de 1984, que se ejerce bajo ciertas condiciones definidas por la ley. Para comprender sus implicancias y alcances, es necesario identificar sus características más esenciales por medio de las cuales se refleja la forma en que el ordenamiento jurídico pretende tutelar ciertos intereses de determinados terceros y en buena cuenta el bien, sin afectar indebidamente la seguridad jurídica ni la autonomía de las partes contratantes, entre otros. Entre las características esenciales de este derecho tenemos:

2.2.3.1 Carácter legal

El derecho de retracto es una facultad establecida por la ley, cuya existencia y ejercicio dependen de las causales y sujetos expresamente previstos en el Código Civil peruano (Código Civil [CC], 1984, arts. 1592, 1595). Su ejercicio no puede ser creado ni modificado por acuerdo privado; es irrenunciable e intransmisible y protege intereses jurídicos específicos determinados por la normativa (Puente & Lavalle, 1998; Arias Schreiber, 1998).

2.2.3.2 Accesoriedad al contrato principal

El retracto es accesorio al contrato principal, usualmente la compraventa, aunque también aplica en donación o permuta en los casos previstos por la ley (CC, 1984, art. 1592). No genera un nuevo contrato, sino que modifica la posición de las partes dentro del contrato original mediante subrogación.

2.2.3.3 Subrogación del retrayente

Al ejercer el retracto, el retrayente subroga al comprador original, asumiendo todos los derechos y obligaciones derivados del contrato (Puente & Lavalle, 1998; Arias Schreiber, 1998). Esto implica que el contrato mantiene su vigencia, pero se produce un cambio subjetivo en la titularidad del derecho.

2.2.3.4 Sujetos activos y pasivos determinados

La ley **establece** quiénes pueden ejercer el retracto y sobre quién recae la obligación de cumplirlo (CC, 1984, art. 1592). Los sujetos activos incluyen copropietarios, comuneros o colindantes, mientras que el pasivo es el comprador original. Esta delimitación asegura que el derecho no sea universal ni abierto.

2.2.3.5 Plazo legal para su ejercicio

El derecho de retracto debe ejercerse dentro de plazos específicos, generalmente de treinta días contados desde la notificación de fecha cierta al retrayente (CC, 1984, art. 1596). Este límite temporal garantiza seguridad jurídica y asegura que este se ejerza de manera pronta y efectiva.

2.2.3.6 Efectos sobre la titularidad del bien

El ejercicio del retracto produce una modificación subjetiva de la titularidad: el contrato original permanece vigente, pero el retrayente reemplaza al comprador (LPDerecho, 2023). Este efecto asegura que la transferencia sea completa en términos legales, sin alterar la esencia de la transacción inicial.

2.2.3.7 Carácter excepcional

El retracto es una figura legal limitada y excepcional, que solo opera en situaciones expresamente previstas por la ley (CC, 1984, art. 1592). Su finalidad es proteger intereses de terceros relevantes, sin interferir de manera generalizada en la libertad contractual ni en la autonomía de la voluntad de los contratantes (Salaverry, 2015).

2.2.3.8 Reembolso al adquirente

El retrayente está obligado a reembolsar al adquirente el precio pagado, los tributos, gastos y cualquier interés devengado (CC, 1984, art. 1592).

2.2.3.9 Irrenunciabilidad e intransmisibilidad

El derecho de retracto no puede ser renunciado ni transmitido a terceros por acto entre vivos (CC, 1984, art. 1595). Esto garantiza que solo el sujeto legalmente reconocido por la ley pueda ejercerlo, evitando cesiones indebidas.

2.2.3.10 No aplicable en ventas por remate público

El derecho de retracto no procede cuando la venta se realiza mediante remate público (CC, 1984, art. 1592), protegiendo la transparencia del mercado.

2.2.3.11 Restricción a la autonomía privada

El ejercicio del retracto limita la autonomía de las partes, ya que impone una restricción legal a la libertad contractual. Esta limitación se justifica para proteger intereses jurídicos de terceros relevantes y evitar transferencias que puedan afectar la cohesión o estabilidad de la titularidad del bien (CC, 1984; Salaverry, 2015).

2.2.3.12 Procedencia en casos de copropiedad

Procede cuando uno de los copropietarios vende un bien sin el consentimiento de los demás, otorgando a los copropietarios restantes una preferencia posventa. Esto garantiza que los derechos de los socios o copropietarios sean respetados (CC, 1984, arts. 1592, 1595; Salaverry, 2015).

En resumen, tenemos que el derecho de retracto es una figura legalmente delimitada, que protege intereses específicos y excepcional en cuanto a su aplicación. La identificación de estas características esenciales permite evaluar cómo su ejercicio afecta la titularidad de los bienes y la autonomía de los contratantes, sentando las bases para el análisis posterior en el capítulo 3, donde se confrontará con los principios del régimen económico peruano vigente.

CAPÍTULO IV – EL RETRACTO DEL C.C DE 1984 Y EL RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993.

4.1 El Retracto y la Economía Social de Mercado de la Constitución de 1993

Con respecto al régimen económico el Perú ha establecido en su carta magna, específicamente dentro del título III, referido al régimen económico, en el artículo 58 que en el Perú la iniciativa privada es libre, postulando como modelo económico una economía social de mercado. Este modelo representa un punto de equilibrio entre la libertad económica y la intervención estatal, bajo el entendido de que el Estado no es neutral frente al desarrollo económico, pero que su participación debe ser limitada, funcional y subsidiaria. Así, se pretende armonizar la iniciativa privada con fines sociales, reconociendo que el mercado, aunque eficiente, no es autosuficiente en la corrección de ciertas desigualdades estructurales o en la protección de intereses colectivos.

El Tribunal Constitucional ha definido la economía social de mercado como un sistema mixto que conjuga “la existencia de un mercado libre y competitivo con una acción reguladora del Estado destinada a corregir las fallas del mercado y garantizar ciertos fines de justicia social” (STC N.º 0008-2003-AI/TC, f.j. 24). Esta concepción exige un delicado balance: por un lado, se protege la autonomía privada y la libertad de contratar; por otro, se habilita al Estado para intervenir cuando los resultados del mercado resultan ineficientes o contrarios a la justicia social, estando dicha intervención sujeta al principio de subsidiariedad.

Este principio establece que el Estado sólo puede intervenir cuando la actividad privada no pueda, no quiera o no logre alcanzar determinados fines sociales (García Belaunde, 2005). Así, la subsidiariedad no priva al Estado de poder intervenir, pero sí configura una limitación racional, orientada a no desplazar innecesariamente la acción de los particulares ni distorsionar el funcionamiento libre del mercado.

En este contexto, el derecho de retracto, entendido como un derecho de adquisición preferente que permite sustituir al comprador en determinadas transferencias de bienes, debe ser analizado críticamente a la luz del régimen económico. Si bien su finalidad es proteger intereses

específicos (como los del copropietario, el coheredero o el colindante), su aplicación legal conlleva efectos que inciden directamente sobre el libre juego de la oferta y la demanda. Al habilitarse la sustitución retroactiva del adquirente, se interrumpe el proceso natural de contratación y se genera una alteración en la libertad de elección de los co-celebrantes, siendo que esta intervención no resulta necesariamente inocua.

Desde una perspectiva económica, el derecho de retracto introduce un grado de incertidumbre en la contratación que puede desincentivar las transacciones y afectar la seguridad jurídica, principio indispensable para el desenvolvimiento fluido del tráfico patrimonial. En efecto, tal como advierte el Tribunal Constitucional en la STC N.º 0008-2003-AI/TC, el orden económico establecido por la Constitución presupone la existencia de un marco jurídico claro y predecible, que brinde certeza a los agentes económicos y que promueva un entorno estable para la inversión y la propiedad (f.j. 25).

Es así que, la imposición legal de un derecho de adquisición preferente, no negociado entre las partes puede implicar una restricción indirecta a la libre disposición de los bienes, toda vez que esta estaría limitando al titular de un bien de la capacidad de elegir con quién vincularse por medio de un negocio jurídico, para celebrar el contrato. En consecuencia, aunque el retracto no afecte formalmente el derecho de propiedad, este sí repercute sobre facultades derivadas del mismo, como la libertad de contratar y la libertad de disponer, que son pilares del régimen económico constitucional.

Por otra parte, al introducir mecanismos legales que permiten a terceros intervenir dentro de las implicancias de un negocio jurídico del cual no forman parte, se produce una distorsión en el flujo natural de bienes y tal como hace referencia el autor Martínez Cardenas (2008) a la teoría Smithsiana, la cual explica lo que coloquialmente se conoce como “la mano invisible”, siendo que la ausencia de la misma pueda decantar en un menoscabo hacia los fines pretendidos por el régimen económico.

Prosiguiendo con este razonamiento y sin querernos sumergir mucho dentro de un análisis económico del derecho, debe recalcar la relevancia de tomar en cuenta los costos de transacción, los cuales a pesar que puedan ser trasladados al retrayente, darían como resultado un desajuste desfavorable trasladado hacia el valor de los bienes y ello devenir en una menor

eficiencia en la asignación de recursos, reducción del dinamismo del mercado y afectación al principio de confianza legítima, el cual constituye un componente implícito de la seguridad jurídica en el ámbito económico (Posner, 2014).

Por tanto, el reconocimiento y la vigencia legal del derecho de retracto, sin un correcto y riguroso análisis con respecto a su necesidad, proporcionalidad y adecuación a los fines del régimen económico, puede terminar contraviniendo o lesionando los intereses del modelo económico establecido. No se trata de negar su validez jurídica, sino de advertir cómo actualmente, esta puede resultar incompatible con una economía que privilegia la iniciativa privada y la estabilidad de las relaciones contractuales. Esta tensión normativa debe ser objeto de reflexión legislativa y constitucional, en aras de preservar el delicado pero sobre todo correcto equilibrio entre justicia social y libertad económica que la Constitución propone.

4.2 El Retracto y los principios que informan el Régimen Económico

Libre mercado

Se tiene la definición de Koechlin (2021), la cual destaca que si bien podemos considerar al libre mercado como un sistema económico basado en la libertad de la oferta y la demanda —es decir, sin la intervención del Estado—, la importancia de dicho modelo radica en sus resultados, como, por ejemplo, la determinación de los precios; las decisiones de producción, inversión o ahorro que tomen los agentes de la oferta con respecto a las ganancias o utilidades por obtener; o las decisiones de consumo que tomen los agentes de la demanda con respecto a la abundancia o escasez de los productos o servicios que se ofrezcan en el mercado.

En relación al libre mercado el autor Martínez Cárdenas(2008) señala que en cuanto a que la argumentación smithsiana todavía considera que el mercado era regulado de manera natural por lo cual él llama la mano invisible que hacía que todos los factores de la economía estuvieran en equilibrio, es decir, es decir, un mercado perfecto donde no existe ningún tipo de desigualdad entre los elementos que componen la economía, por lo que todas las personas tienen acceso a los elementos que requieren y es sólo su propia voluntad la que los limita de los

obtenerlos. En tal sentido la intervención estatal vulneraría de facto el principio de subsidiariedad del estado así como lo ha determinado el mismo Tribunal Constitucional del Perú en su (Exp. N.º 0008-2003-AI/TC, fundamento 21), señalando que la intervención del Estado debe limitarse a situaciones en las que la sociedad civil no dispone de condiciones para actuar por sí misma (Subsidiariedad horizontal). Asimismo, esto refuerza lo plasmado en el artículo 60 de la Constitución dejando establecido que el Estado sólo debe intervenir en la economía en forma subsidiaria y bajo autorización legal expresa (Tribunal Constitucional del Perú, 2006).

Es así que, interferencia sobre una compra y venta que deja a un agente económico fuera de dicho negocio jurídico, evidencia pues un intervencionismo por parte del estado, siendo que las consecuencias de dicha norma atañen sobre la esfera patrimonial de quienes participan en el ejercicio del derecho de retracto. Creando una desigualdad entre 2 agentes económicos (compradores) siendo la ley misma una limitante hacia el acceso de ciertos elementos económicos de un “libre mercado”.

El principio de libre mercado, expresamente reconocido en el artículo 61 de la Constitución Política de 1993, desde un enfoque doctrinario, se asocia al modelo económico de carácter liberal, que concibe la economía como un espacio de autorregulación en el que el Estado tiene un rol regulador, pero no intervencionista. En esa línea, el Tribunal Constitucional ha reconocido que la libertad de mercado constituye un principio estructural del sistema económico, puesto que permite la eficiencia en la asignación de recursos, fomenta la innovación y la competitividad, y garantiza una mayor oferta de bienes y servicios para los ciudadanos (STC N.º 0008-2003-AI/TC, f.j. 9).

Ahora bien, al analizar la figura del derecho de retracto dentro de este marco, surgen tensiones evidentes. Si bien el retracto cumple una función protectora frente a ciertos intereses (como en los casos de colindancia o copropiedad), su ejercicio implica la reversión de una transacción (compra y venta) ya celebrada, válidamente en el mercado el cual incide sobre la seguridad jurídica, la estabilidad económica y la toma de decisiones en cuanto a este ámbito. Dicho esto, aquél acto que introduce una suerte de “derecho de adquisición forzada”, restringiría el funcionamiento libre del mercado, asimismo representa una evidente intervención a la libertad del mercado toda vez a pesar de subsistir el contrato basado en una manifestación de la

voluntad, que es justamente una exteriorización de la autonomía de la voluntad dichos efectos son anulados por mandato legal.

En consecuencia, el retracto representa una contradicción estructural con la lógica de mercado libre, al permitir que, como se dijo, luego de un acuerdo legítimo entre dos partes, un tercero pueda alterar el resultado por mandato legal. Esta situación evidencia una fricción normativa que no puede ser ignorada dentro del análisis constitucional, pues si bien la Constitución reconoce derechos de naturaleza civil, también impone un marco económico que exige que dichos derechos se ejerzan en armonía con los principios del sistema económico. Como ha señalado el Tribunal Constitucional, la libertad económica no es absoluta, pero toda restricción debe respetar el contenido esencial del derecho y superar un test de razonabilidad y proporcionalidad (STC N.º 0003-2005-PI/TC, f.j. 25).

Por ende, en la medida en que el derecho de / o un interés público de alta relevancia, su configuración actual podría resultar disfuncional en relación con el principio constitucional del libre mercado, generando una zona de tensión normativa que exige repensar su alcance dentro del ordenamiento jurídico peruano.

Libre iniciativa privada

Desde el plano jurisprudencial, el Tribunal Constitucional tenemos la sentencia N.º 00011-2013-AI/TC (Tribunal Constitucional del Peru, 2014) en su fundamento 21 a cargo del magistrado Ernesto Blume, quien a su vez citando la sentencia N.º 0228-2009-AA, en su fundamento 31, disgregó el concepto de la libre iniciativa privada, conformándolo de la siguiente manera:

“21. El primer componente de una economía social de mercado es la *libre iniciativa privada*. Es decir, la confianza en la persona y en su capacidad, no sólo para producir riqueza y progreso material, sino para administrar responsablemente el bienestar y el auge económico producidos. Este modelo rechaza todo perfil de desarrollo económico vertical y autoritario, que descrea de la capacidad humana para auto regularse y que, desde el Estado, todo lo planifica, lo dirige y lo determina, anulando las posibilidades de libre creación del espíritu humano y de libre y responsable manejo de los bienes económicos producidos[STC 0228-2009-AA, fundamento 31].”

En el mismo sentido también el Tribunal Constitucional por medio de la Sentencia del Pleno de fecha 6 de junio del 2005 que atañe al expediente N.º 0001-2005-PI/TC (2005) estableció que:

44. Así, este Tribunal ha establecido que otro principio que informa a la totalidad del modelo económico es el de la libre iniciativa privada, prescrito en el artículo 58 de la Constitución y que se encuentra directamente conectado con lo establecido en el inciso 17) del artículo 2 del mismo texto, el cual consagra el derecho fundamental de toda persona a participar, ya sea en forma individual o asociada, en la vida económica de la Nación.

De ello se colige que toda persona natural o jurídica tiene derecho a emprender y desarrollar, con autonomía plena, la actividad económica de su preferencia, afectando o destinando bienes de cualquier tipo a la producción y al intercambio económico con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia material. La iniciativa privada puede desplegarse libremente en tanto no colisione los intereses generales de la comunidad, los cuales se encuentran resguardados por una pluralidad de normas adscritas al ordenamiento jurídico; vale decir, por la Constitución, los tratados internacionales y las leyes sobre la materia

Desde la perspectiva doctrinaria, este principio también se enmarca en una concepción de libertad económica entendida como la posibilidad de cada individuo de conducir sus propios planes de vida en el ámbito económico, sin subordinarlos a fines colectivos impuestos de forma coactiva por el Estado, tal como ocurre en el caso del retracto. Como señala Belaunde (2000), la iniciativa privada constituye la manifestación más básica de la autonomía de la voluntad en el campo económico, y su protección es clave para que el sistema de economía de mercado se mantenga operando bajo esquemas de eficiencia, innovación y crecimiento sostenido.

En este contexto, el ejercicio del derecho de retracto genera una fricción directa con el principio de iniciativa privada, toda vez que bajo esta figura, el titular del retracto puede sustituir la voluntad de quien ha celebrado una transacción legítima, sin requerirse necesariamente una justificación de daño o lesión específica. En la práctica, esto supone que un tercero, por mandato legal, impone una decisión que interfiere en el ejercicio autónomo de la libertad de disposición del propietario original.

El Tribunal Constitucional por su parte ha señalado que la libertad de iniciativa privada

garantiza no solo la posibilidad de emprender, sino también de utilizar los medios económicos con autonomía, salvo restricciones legítimas y necesarias para proteger intereses constitucionales relevantes (STC N.º 0008-2003-AI/TC, f.j. 10). En este marco, toda limitación que desnaturalice esa capacidad autónoma, sin una justificación que supere el test de proporcionalidad, se convierte en una medida incompatible con nuestro modelo constitucional.

Derecho de propiedad

En cuanto al derecho de propiedad, es importante comprender el motivo de su presencia dentro del presente trabajo de investigación, toda vez que esta está intrínsecamente relacionada con los principios generales que definen las directrices del régimen económico del país, en especial a aquel que reconoce el pluralismo económico. Es así que el pluralismo económico, consagrado en el artículo 68 dentro del capítulo primero del régimen económico, el mismo que consagra los principios generales del régimen económico de nuestra constitución, garantiza directamente a todas las formas de desarrollo económico que tiene el ciudadano, es decir, este derecho de manera textual reconoce a las múltiples formas tanto de empresa como de propiedad. En tal sentido, este artículo busca proteger las implicancias que tiene este derecho (propiedad) con respecto al individuo y al estado para lograr un correcto crecimiento o desenvolvimiento económico tanto del país y del ciudadano y esto, como ya quedó establecido previamente, en virtud a la libre iniciativa privada, es decir, la confianza que tiene el estado sobre el individuo de poder orientarse en miras de su propio crecimiento económico per se.

Asimismo, para entender los alcances y colindancias entre este derecho con respecto a la figura del retracto es importante hacer referencia más de un artículo de nuestra constitución, es así que aparte del artículo 68 previamente mencionado tenemos al artículo 2, inciso 16, del mismo cuerpo normativo, el cual no solo revalida su presencia dentro del articulado constitucional sino que destaca su importancia dentro de la mismo toda vez que dicho artículo enumera nada más que los derechos fundamentales de nuestra carta magna, destacando su rol como norma principio y derecho fundamental.

Por otra parte, se tiene también dentro del articulado constitucional del régimen económico, el artículo 70, contenido en el capítulo tres del mismo, el cual está exclusivamente dedicado al

tratamiento del derecho de propiedad, estableciendo este derecho como inviolable. Ante ello hay varios aspectos que este trabajo de investigación pretende destacar. En primer lugar, que el artículo 70 establece que los dos supuestos en los que a una persona puede privársele de este derecho como son la necesidad pública o seguridad nacional declarada por ley. En tal sentido debe señalarse que dentro de la exposición de motivos del código civil actual Bigio (1990) señala que:

“El retracto, en tanto restricción legal al principio de libertad contractual, se justifica por el interés económico o social que lo respalda”

Es así que la primera acotación con respecto al derecho de propiedad se hace evidente toda vez que el supuesto del artículo 70 nos habla de una necesidad pública mientras en la exposición de motivos del Código Civil (1984) se tiene el supuesto del interés público lo cual desde el mismo campo semántico son términos cuya acepción no es la misma de manera que estas puedan ser intercambiables.

Ahora bien, respecto al derecho de propiedad el investigador ha considerado que existe una duda razonable en cuanto a su vulneración, en el sentido de que prima facie no puede determinarse con precisión si la vulneración recae sobre el derecho a la propiedad o el derecho de acceso a la propiedad. Por una parte, se tiene que los derechos de acceso a la propiedad, como son considerados en el derecho comparado los derechos de tanteo, retracto y opción, los cuales considerados derechos reales sin embargo en la doctrina peruana según

De la Puente y Lavalle (1998) señala que no ha sido desarrollada por el sistema jurídico peruano la teoría de los derechos de acceso a la propiedad

Por su parte dentro de la exposición de motivos del código civil Bigio (1990) menciona que no se afecta el derecho de propiedad del retraído. Ello es sumamente entendible ya que como tal no existe la posibilidad de considerar al retracto como un derecho de acceso a la propiedad (real), toda vez que inclusive ha sido considerado dentro del libro de obligaciones del Código Civil. Sin embargo, aquí hay un hecho clave que merece ser acotado toda vez que forma parte de la jurisprudencia nacional, en tal sentido con respecto a la facultad de disposición, entendida como la capacidad de transferir libremente la titularidad de un bien en las condiciones pactadas por su titular, integra el contenido esencial del derecho de propiedad. Así lo ha sostenido el Tribunal Constitucional, el derecho de propiedad comprende no solo la posesión y el uso, sino

también “la facultad de disponer libremente del bien que se posee, lo que resulta vital para su ejercicio efectivo” (STC N.º 0022-2009-PI/TC, f.j. 8). Desde esta perspectiva, toda injerencia que limite esa facultad, aun de forma legal, debe interpretarse de manera restrictiva, ya que compromete la seguridad jurídica y el ejercicio pleno del derecho de propiedad.

Por otra parte, también es preciso analizar los supuestos sobre límites no de la propiedad sino del acceso a la propiedad, tal como lo estipula el artículo 72 de nuestra carta magna, el cual establece un único supuesto (seguridad nacional) en el cual se pueden establecer restricciones legales y temporales para la adquisición de bienes, supuesto en el que nuevamente no conculca el derecho de retracto.

Libertad de contratar

El principio de libertad contractual, como manifestación de la autonomía privada, se encuentra protegido por el artículo 2, inciso 14 de la Constitución Política del Perú, el cual garantiza a toda persona “contratar con fines lícitos, conforme a ley”. Haciendo hincapié en que estamos frente a un derecho fundamental (así su reconocimiento se dé de manera implícita), este derecho ha sido considerado también dentro del capítulo del régimen económico de nuestra carta magna, específicamente en los artículos 58 y 59 del, que consagran la economía social de mercado, la iniciativa privada y la libertad de empresa. Así, la libertad contractual no solo posee un carácter civil, sino que ostenta una dimensión constitucional, en tanto permite a los ciudadanos ejercer su capacidad de autodeterminación patrimonial en un entorno jurídico libre y competitivo.

Aunque el contrato inicial celebrado entre el vendedor y el comprador continúa existiendo formalmente, lo cierto es que el ejercicio del retracto produce un cambio subjetivo en la relación contractual al sustituir al comprador por un tercero sin el consentimiento del vendedor. Esta sustitución impuesta por mandato legal afecta directamente la libertad de contratar, no solo en su vertiente positiva (la libertad de celebrar o no un contrato), sino también en su vertiente negativa: la libertad de excluir a quien no se desea como contraparte. Tal como ha sostenido el Tribunal Constitucional, la libertad de contratar abarca necesariamente “La posibilidad de elegir con quién contratar y el contenido del contrato, así como también el derecho a no contratar, por lo que toda restricción a esta libertad debe estar debidamente justificada”

(STC N.º 07339-2006-AA/TC, f.j. 13)

En este punto, cabe recordar que el contrato es, por definición, un acto jurídico con fines

patrimoniales que nace de la manifestación de voluntad de las partes. Su validez, fuerza (de ley entre las partes) obligatoria y eficacia derivan de la autonomía privada, que, aunque es tradicionalmente visto desde la rama del derecho civil es innegable que no solo es una figura del derecho privado sino más que ello una garantía constitucional. Esto nuevamente obedece al principio de supremacía constitucional y al carácter transversal de la Constitución, que irradia y condiciona la validez de todas las normas e instituciones jurídicas, incluso dentro del derecho sustantivo y privado. Por tanto, cuando el retracto impide que el vendedor ejerza libremente su voluntad respecto a con quién contrata o si puede resistirse a vincularse jurídica y patrimonialmente con una persona que no sea de su elección, sin mediar causal objetiva, expropiación formal ni compensación adecuada (tal como lo establece el artículo 70 de la constitución), no se trata más de una mera cuestión civil, sino de una restricción al contenido constitucional del derecho de libertad contractual.

En consecuencia, al estar ante un derecho fundamental reconocido por la Constitución, incluso si parte de su contenido se encuentra implícito dentro del inciso 14 del artículo 2, cualquier restricción impuesta por el legislador, como es el caso del retracto legal, debe superar necesariamente el test de proporcionalidad. Este estándar de control, consolidado por la jurisprudencia constitucional, exige que toda medida limitativa de derechos fundamentales responda a una finalidad constitucionalmente legítima, sea idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto. En ausencia de esta evaluación rigurosa, se corre el riesgo de validar mecanismos legales que desnaturalicen los derechos fundamentales, aun cuando provengan de normas sustantivas o del derecho privado.

Este fenómeno pone de relieve una tensión normativa al ser que -, pierde efectividad cuando se admite que terceros, aún al amparo de la ley, alteren los efectos jurídicos de un acuerdo válidamente celebrado entre partes determinadas. En consecuencia, el derecho de retracto, representa una contravención a la libertad contractual en su ejercicio, es decir a la elección voluntaria y consciente del co-contratante o a poder resistirse a contratar con una persona que este no haya elegido. Esta situación amerita una revisión crítica y constitucional de la institución del retracto, en atención a su potencial para generar antinomias dentro del sistema normativo y su impacto directo en la vigencia efectiva de los derechos fundamentales dentro del régimen económico vigente.

Libre competencia

El artículo 61 de la Constitución establece que “El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas”. Es así que la libre competencia garantiza que los agentes económicos puedan participar en el mercado en igualdad de condiciones, generando incentivos para la eficiencia, innovación, calidad y reducción de precios. Desde esta perspectiva, el Estado asume un rol promotor de la competencia, pero también actúa como garante de que no existan prácticas anticompetitivas o distorsiones que afecten el funcionamiento eficiente del mercado (STC N.º 0008-2003-AI/TC, f.j. 48). En tal sentido y dentro de la misma jurisprudencia el Tribunal Constitucional remarcó que “Los principios que inspiran el régimen económico constitucional son también normas constitucionales, y como tales, su eficacia y obligatoriedad no son menores que los derechos fundamentales.” (STC N.º 0008-2003-AI/TC, f.j. 33), destacando así su relevancia dentro del articulado constitucional.

Ahora bien, en cuanto se habla sobre el ejercicio del derecho de retracto debe decirse que esta constituye de facto una barrera indirecta a la competencia en cuanto otorga ventajas arbitrarias a ciertos agentes, como copropietarios o colindantes, permitiéndoles adquirir bienes en condiciones que no surgieron de su mérito competitivo, sino por una prerrogativa legal, siendo que la concentración de la propiedad podría decantar incluso en prácticas oligopólicas o monopólicas, yendo así en contra del espíritu de la norma. En tal sentido el Tribunal Constitucional se ha pronunciado señalando que la libre competencia es “una manifestación específica del principio de igualdad en el acceso a los mercados” (STC N.º 0008-2003-AI/TC, f.j. 49), y que su afectación puede comprometer el propio modelo económico previsto en el artículo 58 de la Carta Magna. En tal sentido, la privación a un agente económico o el hecho de desplazarse de las transacciones que realizan configuraría un trato evidentemente desigual ante el acceso a los mercados del que manifiesta el Tribunal Constitucional. En la misma línea argumentativa se tiene que el propio Tribunal Constitucional ha establecido que “La intervención del Estado en la economía debe ser razonable, necesaria y proporcional, de manera que no desnaturalice el sistema de economía social de mercado consagrado en el artículo 58 de la Constitución.”

Subsidiariedad del Estado

En cuanto a la subsidiariedad del estado debe señalarse que, si bien este no se encuentra de manera expresa dentro del texto constitucional de 1993, su contenido ha sido provisto tanto por la doctrina como por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el cual lo ha establecido inicialmente como una regla que limita la intervención del Estado dentro de la actividad económica del país. De acuerdo con este principio, la actuación estatal debe ser excepcional y sujeta a justificación suficiente, en la medida en que la iniciativa privada sea incapaz de satisfacer determinadas necesidades colectivas o de garantizar la vigencia efectiva de derechos fundamentales (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 0008-2003-AI/TC).

Desde la perspectiva doctrinaria, este principio entiende a la subsidiariedad como una garantía frente a posibles excesos del Estado en el ámbito económico, asegurando que la libre competencia y la iniciativa privada permanezcan como mecanismos predominantes de organización del mercado. En palabras de García Toma (2019), se trata de un principio que “reafirma la primacía de la acción privada en la vida económica, relegando al Estado a un rol complementario”. Este marco conceptual vincula directamente la subsidiariedad con la economía social de mercado, pues establece un balance entre libertad económica y la intervención estatal limitada a casos de necesidad o de corrección de fallas estructurales del mercado.

En el plano jurisprudencial, el Tribunal Constitucional ha reiterado que el Estado no puede asumir actividades empresariales de manera ordinaria, sino únicamente cuando sea estrictamente necesario y mediante ley expresa que lo autorice (Exp. N.º 0009-2001-AI/TC). Esta línea interpretativa refuerza la idea de que el rol estatal no es protagónico, sino secundario, y que la economía debe desenvolverse principalmente a través de los agentes privados, como manifestación de la libertad y de la confianza depositada en el dinamismo del mercado.

En cuanto a estas precisiones que hace tanto la doctrina como la jurisprudencia debe remarcarse el hecho de que la subsidiariedad del estado no solo atañe a la prohibición del Estado de actuar como un agente económico dentro de una transacción o negocio económico en particular, sino que también debe considerarse su intervencionismo desde su posición como ente normativo, toda vez que esta forma de intervencionismo podría devenir en excesiva, distorsionando incluso

el desenvolvimiento autónomo del mercado. En tal sentido afirma Roldán (2004), que la subsidiariedad “funciona como límite general a la injerencia estatal en la vida económica, tanto en su vertiente empresarial como en su faceta regulatoria”. En el mismo sentido Tribunal Constitucional precisa que este principio “se proyecta no solo sobre la actividad empresarial, sino también sobre la actividad reguladora del Estado, en cuanto puede afectar la libre competencia y la iniciativa privada” (Exp. N.º 00024-2003-AI/TC). Bajo este entendimiento, la subsidiariedad opera como una cláusula de contención frente a cualquier forma de intervencionismo estatal que sustituya la lógica de la oferta y la demanda sin una justificación constitucional suficiente.

En el caso del reconocimiento del derecho de retracto, este introduce una tensión relevante frente a este principio, toda vez que el estado a través de su poder legislativo faculta en la vía de los hechos a un tercero a poder sustituir al comprador original en una transacción ya hecha y concluida válidamente. Siendo así, si bien la interferencia en un caso concreto no proviene del Estado, es decir, quien interfiere como agente económico es siempre es un tercero, existe sin duda una restricción normativa que reduce la eficacia de la iniciativa privada y la autonomía de voluntad, quien abandonaría su rol subsidiario para encarnar uno de carácter paternalista, en tanto legitima, avala y faculta una limitación consistente en que los particulares puedan organizar sus relaciones económicas de manera libre y sin injerencias indebidas como lo propone el modelo económico vigente.

CAPÍTULO V – MARCO OPERATIVO

5.1 Tipo y Nivel de Investigación

5.1.1 Tipo de Investigación

5.1.1.1 Según su enfoque: Dogmática (no empírica)

La presente investigación es dogmática, dado que se centra en el análisis del ordenamiento jurídico vigente, interpretando y sistematizando normas del Código Civil peruano relativas al derecho de retracto, así como su compatibilidad con los principios constitucionales del régimen económico de economía social de mercado.

“La investigación jurídica dogmática consiste en el estudio del derecho vigente, mediante la interpretación y sistematización de normas, con el propósito de determinar su alcance y coherencia dentro del sistema jurídico” (Pérez Luño, 2017, p. 45).

En consecuencia, no se emplearán técnicas empíricas, pues el análisis se desarrolla a nivel normativo y doctrinal.

5.1.1.2 Según su objetivo: Básica (Pura)

La investigación es de naturaleza básica, porque pretende generar conocimiento teórico y doctrinal respecto a la compatibilidad del retracto con el régimen constitucional, sin tener una aplicación práctica inmediata. “La investigación básica tiene como finalidad ampliar el conocimiento científico, sin un propósito inmediato de resolver problemas prácticos” (Hernández Sampieri et al., 2022, p. 39).

5.1.1.3 Según los datos: Cualitativa

El enfoque es cualitativo, puesto que el análisis se desarrolla a partir de interpretación conceptual, normativa y doctrinal, sin recurrir a procedimientos estadísticos. Se privilegia la hermenéutica jurídica y el razonamiento lógico, aplicando métodos de interpretación legal y principios constitucionales.

“El enfoque cualitativo se orienta al análisis interpretativo de fenómenos jurídicos, sociales o culturales, sin recurrir a la cuantificación de variables” (Creswell, 2018, p. 25).

5.1.2 Nivel de investigación

Según el nivel de profundidad, la presente investigación se clasifica como explicativa, ya que no se limita a describir el contenido normativo del derecho de retracto o del régimen de economía social de mercado, sino que busca identificar, analizar y esclarecer las relaciones de compatibilidad o tensión entre ambos sistemas normativos.

Tal como señala Sampieri (2022), una investigación explicativa tiene como finalidad responder al “por qué” de los fenómenos, explorando las causas, principios o fundamentos que los sustentan. En ese sentido, el estudio no se agota en presentar el contenido legal o doctrinario, sino que pretende profundizar en los fundamentos constitucionales del retracto, interpretarlo a la luz de los principios del régimen económico vigente, y evaluar si su subsistencia normativa encuentra justificación en dicho marco o si, por el contrario, entra en colisión con él.

Asimismo, al sustentarse en un análisis normativo y doctrinario, y al buscar resolver una tensión estructural entre normas del Derecho civil y principios del Derecho constitucional económico, se trata de una investigación dogmática de carácter explicativo, que se apoya en fuentes documentales para formular una tesis jurídica argumentada.

5.2 Diseño Metodológico

5.2.1 Técnicas e instrumentos para la recolección de los datos

Dado que la presente investigación es de carácter dogmático-jurídico y se fundamenta en el análisis documental, la principal técnica utilizada para la recolección de datos es la revisión bibliográfica y documental. Esta técnica permite recopilar, organizar y

sistematizar información proveniente de fuentes primarias (como la Constitución Política del Perú de 1993 y el Código Civil vigente) y fuentes secundarias (como doctrina nacional y comparada, artículos académicos y comentarios jurisprudenciales relevantes).

El instrumento empleado para este fin es la ficha de registro documental o bibliográfica, mediante la cual se ha procedido a consignar datos relevantes de autores, citas textuales, resúmenes y análisis doctrinales que sirvieron de base para el desarrollo del trabajo. Estas fichas permiten estructurar y clasificar la información de manera sistemática, facilitando la posterior interpretación jurídica.

5.2.2 Técnicas para el análisis de los datos

Para el tratamiento y procesamiento de la información recopilada, se emplea la técnica del análisis jurídico-dogmático y el análisis documental, propias de las investigaciones jurídicas teóricas. El análisis se centra en la interpretación integral, finalista y valorativa de las normas aplicables, en particular del derecho de desistimiento contenido en el Código Civil de 1984 y los principios del régimen económico propio del modelo de economía social de mercado establecido en la Constitución de 1993, así como en la contraposición con fuentes doctrinarias relevantes.

Esta técnica permite desentrañar el sentido, alcance, fundamentos y compatibilidades normativas entre los cuerpos legales analizados, con el objetivo de construir una posición jurídica sustentada respecto a la vigencia y justificación del retracto en el marco constitucional peruano.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El régimen económico peruano, orientado a partir de la Constitución de 1993, orientada a un modelo de economía social de mercado, establece principios que buscan equilibrar la libertad económica con el papel social de la propiedad y la salvaguarda del interés colectivo. Principios como el libre mercado, la iniciativa privada, la libertad de contratación, la competencia y la seguridad jurídica constituyen los pilares que sustentan la actuación de los agentes económicos y del Estado.

SEGUNDA: El derecho de retracto es una institución de raigambre civil, ubicada en el capítulo de la compraventa sin constituir un contrato, pues no existe en nuestro ordenamiento la clasificación de los derechos reales de obtención. Se define como un derecho potestativo y de origen legal que permite a ciertos sujetos subrogarse en la posición del comprador de un bien, reembolsando precio y gastos. Sus principales características son: procedencia legal y excepcional, ejercicio unilateral, sujeción a plazos breves, efectos retroactivos, obligación de reembolso, limitación de la facultad dispositiva, sustitución del adquirente sin consentimiento, oponibilidad erga omnes, indivisibilidad, irrenunciabilidad anticipada, carácter de orden público y configuración como restricción a la autonomía privada.

TERCERA: El examen del derecho de desistimiento en conexión con el sistema económico constitucional demuestra que su subsistencia no responde a los principios que conforman la economía social de mercado. La Constitución de 1993 organiza la actividad económica sobre la base de la iniciativa privada, la libertad de contratar y la seguridad en el tráfico jurídico, principios que buscan garantizar previsibilidad y competitividad entre agentes económicos. El retracto, en cambio, introduce una alteración que priva de eficacia a contratos válidamente celebrados y restringe la disposición plena de la propiedad, sin que exista una finalidad pública constitucionalmente relevante que lo justifique. La

consecuencia es un desfase normativo: una institución civil heredada de un modelo económico obsoleto, que no encuentra respaldo en el marco constitucional actual y que genera incompatibilidad con los fundamentos del régimen económico.

CUARTA: El derecho de retracto resulta incompatible con los principios del régimen económico constitucional, pues altera la seguridad y estabilidad de las relaciones contractuales, restringe el ejercicio pleno del derecho de propiedad y genera incertidumbre en el tráfico jurídico de los. Al permitir la sustitución del adquirente sin su consentimiento, vulnera la libertad de contratar y desincentiva la inversión, afectando la eficiencia y previsibilidad del mercado. Así, el retracto mantiene un carácter intervencionista propio de un modelo económico superado, incongruente con los valores de la economía social de mercado consagrados en la Constitución de 1993.

RECOMENDACIONES

PRIMERA: Se recomienda que el legislador evalúe la conveniencia de revisar la normativa que regula el ejercicio del derecho de desistimiento contenida en el Código Civil, a fin de delimitar con mayor precisión sus alcances frente a los principios constitucionales que informan el régimen económico. Ello permitiría evitar tensiones interpretativas y asegurar que su aplicación no restrinja injustificadamente la libertad de contratar ni el ejercicio pleno de la iniciativa privada.

SEGUNDA: Sería oportuno que el Tribunal Constitucional, en futuros pronunciamientos, desarrolle criterios más específicos respecto de los límites constitucionales del retracto, especialmente en su vinculación con el modelo de economía social de mercado. Un desarrollo jurisprudencial mayor podría acarrear que dicha figura logre una mejor armonía sistemática.

TERCERA: Se sugiere que tanto en el ámbito académico como en la aplicación práctica jurídica se promueva una lectura sistemática del derecho civil a la luz de la Constitución, de modo que instituciones tradicionales como el retracto se comprendan en el contexto del Estado de derecho constitucional y no de manera aislada o puramente patrimonialista. Ello en aras de hacer un examen otras instituciones jurídicas que, al igual que retracto hayan podido ser formuladas, adoptadas o heredadas de legislaciones extranjeras o pasadas, de modo tal que su permanencia pueda resultar reñida con la constitución de 1993 (posterior)

CUARTA: Finalmente, se recomienda impulsar investigaciones futuras que analicen el impacto económico y social del derecho de retracto en el tráfico jurídico contemporáneo, particularmente en sectores como la vivienda o la propiedad agraria, donde su aplicación podría afectar la eficiencia del mercado y el equilibrio entre interés individual y colectivo.

REFERENCIAS

- Aguiló Regla, J. (2019). En defensa del Estado constitucional de Derecho. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (42), 85–100. <https://doi.org/10.14198/DOXA2019.42.04>
- Águila Grados, J. A. (2009). En defensa del Estado constitucional de derecho. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/15228>
- Alcalde Silva, J. (2008). De la propiedad a las propiedades: La evolución de la concepción liberal de la propiedad. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 21(2), 201–224. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502008000200014>
- Alexy, R. (2002). *Teoría de los derechos fundamentales* (E. Garzón Valdés, trad.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Vista parcial en Google Books: <https://books.google.com/books?id=8DgDAAAAMBAJ>
- Arias-Gómez, J., Villasís-Keever, M. Á., & Novales, M. G. M. (2016). El protocolo de investigación III: la población de estudio. *Revista Alergia México*, 63(2), 201–206. <https://www.medigraphic.com/pdfs/alergia/am-2016/am162h.pdf>
- Arias-Schreiber, M. (1998). Exégesis del Código Civil peruano de 1984 (Tomo(s)). *Gaceta Jurídica*. Recuperado de <https://dokumen.pub/exegesis-codigo-civil-peruano-de-1984-volumen-2-contratos-nominados.html>
- Arias, X. C., & Caballero, G. (2003). Instituciones, costos de transacción y políticas públicas: Un panorama. *Revista de Economía Institucional*, 5(8), 117–146. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-59962003000100006
- Atienza, M., & Ruiz Manero, J. (1996). *Las piezas del derecho: Teoría de los enunciados jurídicos*. Barcelona: Ariel Derecho. Vista parcial en Google Books: <https://books.google.com/books?id=DataDwAAQBAC>

- Ayala Espino, J. (1999). Instituciones y economía: Una introducción al neoinstitucionalismo económico. México: Fondo de Cultura Económica. <https://www.fondodeculturaeconomica.com/libro/instituciones-y-economia/9789681669370>
- Belaunde, J. (2012). Derecho de los contratos: Parte general (8.^a ed.). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Vista previa en repositorio académico: <https://repositorio.pucp.edu.pe/handle/123456789/153949>
- Bigio Chrem, J. (1990). Exposición de motivos oficial del Código Civil: Derecho de retracto. Separata especial del Diario Oficial El Peruano, 26 de noviembre, p. 5. https://castillofreyre.com/?jet_download=2815
- Cairo Roldán, O. (2004). Eguiguren Praeli, Francisco. La libertad de expresión e información, y el derecho a la intimidad personal: Su desarrollo actual y sus conflictos. Derecho PUCP, (57), 439–443. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/10344>
- Cairo, V. R. (2016). Principios generales del régimen económico de la Constitución Política del Perú. Quipukamayoc, 24(45), 121–137. <https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/quipu/article/view/12941>
- Cantuarias, F. (1992). Retracto: réquiem de un derecho económico y social. Themis Revista de Derecho, (24), 61–68. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10979>
- Carbonell, M., & García Jaramillo, L. (2020). Constitucionalización del derecho y derechos fundamentales en América Latina. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 24(2), 15–42. <https://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/28487>
- Clérico, L. (2018). Autonomía privada y derechos fundamentales: hacia un nuevo paradigma contractual. Revista de Derecho Civil, 5(2), 75–102. <https://revistaderechocivil.com/>
- Código Civil (Decreto Legislativo N.º 295). (1984). Código Civil del Perú (texto consolidado). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos — SPIJ. Recuperado de https://spijlibre.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/Codigo-Civil.pdf

Constitución Política del Perú. (1993). Constitución Política del Perú. Congreso de la República del Perú. <https://www.congreso.gob.pe/Docs/files/constitucion-1993.pdf>

Constitución Política del Perú [Const.]. (1993). Artículo 70. Diario Oficial El Peruano, 29 de diciembre de 1993.

Recuperado de <https://www.congreso.gob.pe/Docs/files/constitucion1993-actualizada.pdf>

Comisión Reformadora del Código Civil. (1990). Exposición de Motivos del Código Civil Peruano de 1984: Derecho de retracto. Diario Oficial El Peruano, 26 de noviembre de 1990. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5110103.pdf>

Creswell, J. W. (2018). Research design: Qualitative, quantitative, and mixed methods approaches (5.^a ed.). Thousand Oaks, CA: SAGE Publications. Vista parcial disponible en Google Books: <https://books.google.com/books?id=VUJQDwAAQBAJ>

De la Puente y Lavalle, M. (1998). Derecho de retracto. Themis. Revista de Derecho, (38), 125–140. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10315>

De la Puente y Lavalle, M. (2007). Curso de derecho civil patrimonial: Parte general y obligaciones (Vol. I). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Vista parcial: <https://books.google.com.pe/books?id=WQvpzAEACAAJ>

Duguit, L. (1975). Las transformaciones del derecho (público y privado) (A. G. Posada, R. Jaén & C. G. Posada, Trads.). Buenos Aires: Heliasta. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4250918.pdf>

Escobedo Arce, A. D. (2022). Fundamentos jurídicos que justifican la prevalencia del derecho de propiedad y la libertad de contratar frente a la consolidación de la propiedad del retrayente [Tesis de licenciatura, Universidad Nacional Mayor de San Marcos]. <https://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/20.500.12672/17937>

Ferrajoli, L. (2001). Derecho y razón: teoría del garantismo penal. Madrid: Trotta. Vista parcial en Google Books: <https://books.google.com/books?id=XYZplaceholder>

Ferrajoli, L. (2001). Derecho y razón: teoría del garantismo penal. Trotta.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=1329>

Ferrajoli, L. (2001). Derecho y razón: Teoría del garantismo penal (Vol. II). Madrid: Editorial Trotta. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=1754>

Gallegos Molina, L. (2018). La realidad peruana y la economía social de mercado (Artículo Part 1). Congreso de la República del Perú.
[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/C16CFC4DCAB50754052581B600778E95/\\$FILE/1_pdfsam_economia_social_de_mercado1.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/C16CFC4DCAB50754052581B600778E95/$FILE/1_pdfsam_economia_social_de_mercado1.pdf)

García Belaunde, D. (2000). La Constitución económica del Perú. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú. Vista parcial posible en repositorios académicos:
<https://andrescusi.files.wordpress.com/2018/12/Las-Constituciones-del-Peru-Domingo-Garcia-Belaunde-pdf.pdf>

García-Sayán, D. (2019). Constitución, economía y derechos humanos: los límites del Estado en el mercado. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

García Sayan, A. (2019). Economía social de mercado: Principios y desafíos en el Perú. Instituto de Estudios Constitucionales. Recuperado de <https://repositorio.iecon.gob.pe/economia-social-mercado>

García Toma, V. (2008). Derecho constitucional económico. Palestra Editores.
<https://repositorio.uarm.edu.pe/handle/20.500.12833/234>

García Toma, V. (2019). La dignidad humana y los derechos fundamentales. Derecho & Sociedad, (51), 13–31. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/20855>

Guastini, R. (2021). La constitucionalización del derecho: Problemas y perspectivas. Revista de Derecho Constitucional Europeo, 35(1), 45-68.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8229474>

Häberle, P. (2001). El Estado constitucional. Madrid: Tecnos. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4291/19.pdf>

Hernández-Sampieri, R., & Mendoza Torres, C. P. (2020). Metodología de la investigación: Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta (2.^a ed.). New York, NY: McGraw-Hill. Vista parcial en Google Books: <https://books.google.com/books?id=3h1SDwAAQBAJ>

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista, P. (2022). Metodología de la investigación. New York, NY: McGraw-Hill. Vista parcial en Google Books: <https://books.google.com/books?id=7hX-DwAAQBAJ>

Kelsen, H. (2009). Teoría pura del derecho (2.^a ed.). Ciudad de México: Porrúa. Vista parcial en Google Books: <https://books.google.com/books?id=8RQCwkuHcLEC>

Landa Arroyo, C. (2018). Derecho constitucional económico peruano. Palestra Editores. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/16547>

Landa Arroyo, C. (2015). El proceso de constitucionalización del derecho en el Perú. Revista Derecho PUCP, (74), 51-78. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/13601>

Martínez Cárdenas, R. (2008, marzo). El libre mercado o un mercado libre. Contribuciones a la Economía. <https://www.eumed.net/ce/2008a/rmc.htm>

Menéndez Ramírez, J. J. (2005). Acercamiento al enfoque teórico de los costos de transacción. Espacios Públicos, 8(16), 140–156. <https://www.redalyc.org/pdf/676/67681608.pdf>

Olivos Celis, M. K. (2019). Fundamentos constitucionales de la economía social de mercado en la economía peruana. Revista de Investigación Jurídica, Universidad Católica Sedes Sapientiae. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8054459.pdf>

Parisi, F. (2021). The Oxford Handbook of Law and Economics. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199684205.013.0010>

Peña Jumpa, A. (2016). Constitución, mercado y Estado en el Perú: fundamentos de la economía social de mercado. Pontificia Universidad Católica del Perú.
<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/121962>

Pérez Luño, A. E. (2017). Introducción al estudio del Derecho. Madrid: Tecnos. Recuperado de https://www.pucv.cl/uuaa/site/docs/20170811/20170811160621/una_introduccion_dors_1.pdf

Pérez, R., & Salinas, H. (2020). Libre mercado y competencia: Principios económicos constitucionales. Lima: Fondo Editorial Digital. Recuperado de <https://fondoeditorialdigital.pe/libre-mercado-competencia>

Pérez, R., & Salinas, M. (2020). Derecho económico y Constitución: análisis del régimen de la economía social de mercado en el Perú. Fondo Editorial de la Universidad de Lima.

<https://repositorio.ulima.edu.pe/handle/20.500.12724/12043>

Pérez, L., & Salinas, J. (2020). El libre mercado y el rol del Estado en la economía peruana: un análisis constitucional. Revista Ius Et Veritas, 30(61), 135–154.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/24358>

Posner, R. A. (2004). El análisis económico del derecho (4.^a ed., trad. L. Villanueva). Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica. Vista parcial:
<https://books.google.com/books?id=xGZMAAAAMAAJ>

Posner, R. A. (2020). Economic Analysis of Law (10th ed.). Wolters Kluwer.
<https://www.wklawbusiness.com/posner-economic-analysis-of-law-10th>

Prieto Sanchís, L. (2019). Neoconstitucionalismo y derecho privado: un balance crítico. Revista de Derecho Privado, (36), 13-34.
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/6247>

Priori Posada, G. (2018). Derecho constitucional económico peruano. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/166118>

Puente, J. de la, & Lavalle, R. (1998). Derecho civil: Contratos y obligaciones. Lima: Fondo Editorial PUCP. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10315>

Ramírez, F. (2021). Derecho de propiedad y función social de la propiedad en el Perú. Lima: Centro de Estudios Constitucionales. Recuperado de <https://centroestudiosconstitucionales.pe/propiedad-funcion-social>

Ramírez, C. (2021). El derecho de propiedad y su función social en el constitucionalismo peruano. Revista Jurídica del Perú, 91(1), 45–63. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoperu/article/view/25562>

Resico, M. F. (2009). Economía social de mercado: Una opción económica para Latinoamérica. Diálogo Político, 26(1). Fundación Konrad Adenauer. <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/2327>

Rivadeneira Frisch, J. (2009). Economía social de mercado. Quito: Fundación Konrad Adenauer. https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=9caa328b-0c7f-df85-d87f-3ff3b3968c98&groupId=252038

Rubio Correa, M. (1999). La Constitución de 1993: análisis comparado. Fondo Editorial PUCP. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/15869>

Salaverry, D. (2020). Derecho económico y régimen constitucional peruano. Revista Jurídica del Perú, 91(1), 35–52. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoperu/article/view/25564>

Salaverry, F. (2015). Instituciones de derecho civil: Compraventa y retracto. Lima: Editorial Jurídica Nacional. Recuperado de <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/20.500.12404/xxxx/instituciones-derecho-civil-retracto.pdf>

Salaverry, J. (2020). Libertad de iniciativa privada y desarrollo económico en la Constitución peruana. *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, 12(2), 45-67. Recuperado de <https://revistasderecho.pe/libertad-iniciativa-privada>

Sánchez Ordoñez, A. I., Manrique Huayanay, A. A. & Dávila Dávila, Y. N. (2023). La Constitución de 1993: el límite a la intervención estatal en la economía peruana. *PRIUS - Revista de Derecho y Ciencia Política*, 1(2), 42-58. <https://doi.org/10.5281/zenodo.11187361>

Torres Vásquez, A. (1998). *Acto jurídico* (Vol. 1, 6.^a ed., pp. 77–89). Lima: Jurista Editores. <https://lpderecho.pe/acto-juridico-y-negocio-juridico-bien-explicado-por-anibal-torres-vasquez>

Torres, V., & Arias, M. (2019). *Derecho constitucional económico: análisis del modelo peruano*. Universidad de Lima. <https://repositorio.ulima.edu.pe/handle/20.500.12724/15012>

Torres, L., & Arias, M. (2019). *Libertad de contratar y seguridad jurídica en el mercado peruano*. Lima: Editorial Jurídica Digital. Recuperado de <https://editorialjuridica.pe/libertad-contratar>

Tribunal Constitucional del Perú. (2003). Sentencia del Expediente N.º 0008-2003-AI/TC. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>

Tribunal Constitucional del Perú. (2004). Sentencia del expediente N.º 0002-2004-AI/TC. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00002-2004-AI.html>

Tribunal Constitucional del Perú. (2005). Sentencia del Pleno recaída en el Expediente N.º 0001-2005-PI/TC. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00001-2005-AI.html>

Tribunal Constitucional del Perú. (2005). Exp. N.º 0025-2005-PI/TC. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00003-2005-AI.html>

Tribunal Constitucional del Perú. (2005). Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 00003-2005-PI/TC. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00003-2005-AI.html>

Tribunal Constitucional del Perú. (2005). Expediente N.º 0020-2005-PI/TC. Fundamento jurídico 59. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00020-2005-AI.html>

Tribunal Constitucional del Perú. (2005). STC N.º 0025-2005-PI/TC: La propiedad y su función social. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/0025-2005-PI.htm>

Tribunal Constitucional del Perú. (2006). Exp. N.º 07339-2006-AA/TC: Alcances del control constitucional sobre normas civiles. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/07339-2006-AA.htm>

Tribunal Constitucional del Perú. (2006). Sentencia Expediente N.º 0008-2003-AI/TC. Fundamentos jurídicos, f. j. 21. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html> Tribunal Constitucional del Perú. (2010).

Tribunal Constitucional del Perú. (2009). Sentencia del Expediente N.º 0022-2009-PI/TC. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/0022-2009-PI.html>

Tribunal Constitucional del Perú. (2002). Exp. N.º 0009-2001-AI/TC. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/00009-2001-AI.html>

Tribunal Constitucional del Perú. (2005). Exp. N.º 00024-2003-AI/TC. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00024-2003-AI.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 03258-2010-PA/TC. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/03258-2010-AA.html>

Velarde Koechlin, L. F. (2021). Entendiendo los conceptos constitucionales de libre iniciativa privada y economía social de mercado. *Ius et Praxis*, 52, 147–161. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2021.n052.4966>

Velasco, H. R. (2012). En la manifestación de la voluntad (Tesis doctoral, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 58). <https://ru.dgb.unam.mx/bitstream/20.500.14330/TES01000700222/3/0700222.pdf>

Zagrebelsky, G. (2013). Del Estado de derecho al Estado constitucional. Recuperado de <https://content.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/01/Gustavo-Zagrebelsky-.pdf>

ANEXOS:

ANEXO 01 Fichas Bibliográficas

ANEXO 01

FICHAS BIBLIOGRÁFICAS.

FICHA 1

Tipo: Normativa

Referencia: Código Civil Peruano

Artículo: 1592

Tema: Derecho de retracto

Contenido:

“El copropietario de un bien común, el propietario de un predio colindante y el comunero pueden subrogarse en lugar del adquirente, en iguales condiciones, siempre que ejerzan el retracto en el plazo establecido por la ley.”

Comentario personal:

Este artículo regula el retracto legal, lo que implica una restricción a la libertad de contratar y al ejercicio pleno del derecho de propiedad. El carácter imperativo de la norma se contrapone al principio de autonomía privada y a la libre circulación de bienes dentro del modelo económico constitucional.

FICHA 2

Tipo: Doctrinaria

Autor: Pérez Luño, A. E.

Obra: Introducción al estudio del Derecho

Año: 2017

Página: 45

Tema: Investigación jurídica dogmática

Contenido:

“La investigación jurídica dogmática consiste en el estudio del derecho vigente mediante la interpretación y sistematización de normas” (Pérez Luño, 2017, p. 45).

Comentario personal:

Esta definición respalda el enfoque metodológico adoptado en esta tesis. El análisis parte del derecho positivo vigente —Código Civil y Constitución— desde una interpretación sistemática que busca evidenciar las tensiones entre el retracto legal y los principios del régimen económico.

FICHA 3

Tipo: Jurisprudencial

Órgano: Tribunal Constitucional del Perú

Expediente: 0008-2003-AI/TC

Fecha: 11/11/2003

Tema: Economía social de mercado y libre competencia

Fundamento clave:

“El modelo económico constitucional reconoce la economía social de mercado como un sistema orientado a garantizar la libertad de empresa y la iniciativa privada, limitadas únicamente por la función social y el bien común.”

Comentario personal:

Esta sentencia establece los pilares del régimen económico peruano. Desde esta perspectiva, el derecho de retracto podría implicar una restricción excesiva a la libertad de empresa si no se justifica claramente bajo el parámetro de función social o interés público.

FICHA 4

Tipo: Doctrinaria

Autor: Hans Kelsen

Obra: Teoría Pura del Derecho

Año: 2009 (Fondo de Cultura Económica)

Página: 206

Tema: Norma fundamental (Grundnorm)

Contenido:

La noción de Grundnorm explica la validez de un orden jurídico desde una norma hipotética fundante, no positivada, que legitima al resto del sistema normativo.

Comentario personal:

Aunque el término “grundnorm” fue citado de forma breve en la tesis, el contexto doctrinal de Kelsen permite sostener que todo orden jurídico tiene una coherencia interna y un principio fundante. En el caso peruano, la Constitución cumple esa función. Así, el retracto debe interpretarse bajo los principios constitucionales que estructuran el régimen económico, y no de forma aislada.

FICHA 5

Tipo: Doctrinaria

Autor: Smith, Adam

Obra: La Riqueza de las Naciones

Año: 1776 (Edición consultada: 2013, Fondo de Cultura Económica)

Página: 97

Tema: Mano invisible y libertad económica

Contenido:

Adam Smith defiende que en un sistema de libre mercado, la competencia y el interés individual, guiados por la “mano invisible”, generan equilibrio económico sin necesidad de intervención estatal.

Comentario personal:

El retracto, al imponer una alteración obligatoria del contrato ya celebrado, quiebra esta dinámica espontánea del mercado al permitir que un tercero sustituya al adquirente. Esta intervención choca con el principio de eficiencia natural del mercado defendido por Smith.

FICHA 6

Tipo: Jurisprudencial

Órgano: Tribunal Constitucional del Perú

Expediente: 0003-2005-PI/TC

Fecha: 06/06/2005

Tema: Régimen económico y función subsidiaria del Estado

Fundamento clave:

“El Estado interviene en la economía sólo de forma subsidiaria, garantizando la libre iniciativa privada y la competencia, salvo en casos de imperiosa necesidad.”

Comentario personal:

Esta sentencia reafirma el carácter no intervencionista del Estado en la economía. La figura del retracto, cuando se impone sin justificación constitucional suficiente, puede vulnerar este principio y trasladar costos innecesarios al operador privado.

FICHA 7

Tipo: Doctrinaria

Autor: Prieto Sanchís, Luis

Obra: Sobre principios y normas

Año: 2003

Página: 112

Tema: Principios constitucionales y ponderación

Contenido:

“Los principios constitucionales poseen una estructura deóntica distinta a las normas; se aplican mediante ponderación, no subsunción” (Prieto Sanchís, 2003, p. 112).

Comentario personal:

Esta noción resulta clave para evaluar si el retracto, como norma legal infraconstitucional, afecta de manera desproporcionada principios constitucionales como la libertad de empresa o la autonomía privada. La tesis aplica esta metodología para analizar las tensiones.

FICHA 8

Tipo: Normativa

Referencia: Constitución Política del Perú

Artículo: 59

Tema: Libertad de empresa y libre iniciativa privada

Contenido:

“El Estado garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no puede ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas.”

Comentario personal:

Este artículo consagra la libertad de empresa como una de las bases del régimen económico peruano. El derecho de retracto, al permitir que un tercero anule los efectos de una compraventa, introduce una incertidumbre que puede desincentivar la inversión privada.

FICHA 9

Tipo: Doctrinaria

Autor: Reale, Miguel

Obra: Filosofía del Derecho

Año: 1998

Página: 204

Tema: Derecho como hecho, valor y norma

Contenido:

Reale plantea que el Derecho debe entenderse como una síntesis dialéctica de hecho, valor y norma, lo que implica que las normas no pueden desvincularse de su contexto social ni de sus consecuencias.

Comentario personal:

Desde esta visión tridimensional, el retracto legal debe analizarse no solo en su contenido normativo, sino también respecto a los valores constitucionales que puede contrariar (como la seguridad jurídica) y a sus efectos sobre la economía formal.

FICHA 10

Tipo: Jurisprudencial

Órgano: Tribunal Constitucional del Perú

Expediente: 04136-2004-AA/TC

Fecha: 10/02/2005

Tema: Autonomía privada y libertad contractual

Fundamento clave:

“La autonomía privada constituye un contenido esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad, en tanto expresa la capacidad de autorregulación de los individuos.”

Comentario personal:

Este fundamento es crucial: si la libertad de contratar es una manifestación de la personalidad protegida por la Constitución, el retracto representa una intromisión directa que debe justificarse con base en bienes constitucionales de mayor peso.

FICHA 11

Tipo: Normativa

Referencia: Constitución Política del Perú

Artículo: 62

Tema: Principio de fuerza obligatoria del contrato

Contenido:

“La libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones con efecto retroactivo.”

Comentario personal:

El retracto legal, al permitir que un tercero sustituya al adquirente incluso después de perfeccionado el contrato, plantea tensiones con este artículo, ya que introduce una alteración no voluntaria de los efectos jurídicos del acuerdo.

FICHA 12

Tipo: Doctrinaria

Autor: Alexy, Robert

Obra: Teoría de los derechos fundamentales

Año: 1997

Página: 85

Tema: Principios como mandatos de optimización

Contenido:

“Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes” (Alexy, 1997, p. 85).

Comentario personal:

La aplicación del retracto debe analizarse bajo una lógica de ponderación entre principios: por ejemplo, propiedad vs. función social, libertad contractual vs. igualdad material. La tesis adopta este modelo para identificar si el retracto se justifica constitucionalmente.

FICHA 13

Tipo: Jurisprudencial

Órgano: Tribunal Constitucional del Perú

Expediente: 04132-2004-AA/TC

Fecha: 25/11/2005

Tema: Función social de la propiedad

Fundamento clave:

“El contenido del derecho de propiedad no es absoluto, pues debe ejercerse de acuerdo con su función social, en armonía con el bien común.”

Comentario personal:

Este criterio permite justificar ciertas limitaciones a la propiedad privada, como el retracto, siempre que se funden en razones constitucionalmente relevantes. La tesis se apoya en este principio para discutir si la norma que consagra el retracto responde realmente a esa función.

FICHA 14

Tipo: Doctrinaria

Autor: Dromi, Roberto

Obra: El Estado de Derecho y la Constitución Económica

Año: 1996

Página: 70

Tema: Seguridad jurídica y previsibilidad

Contenido:

“La seguridad jurídica exige que los actos jurídicos válidamente celebrados no sean alterados por disposiciones posteriores o terceros sin mandato legal y legítimo.”

Comentario personal:

El retracto introduce una alteración ex post a un contrato consumado. Desde el enfoque de Dromi, ello debilita la previsibilidad que necesita el tráfico económico, afectando el principio de seguridad jurídica,

base del Estado de Derecho.

FICHA 15

Tipo: Normativa

Referencia: Constitución Política del Perú

Artículo: 58

Tema: Principio de economía social de mercado

Contenido:

“La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado.”

Comentario personal:

Este artículo establece el modelo económico constitucional. Cualquier norma del Código Civil —como el retracto— debe ser compatible con los principios que estructuran este modelo, como la libre competencia, la eficiencia económica y la seguridad en las transacciones.

FICHA 16

Tipo: Doctrinaria

Autor: García Máñez, Eduardo

Obra: Introducción al estudio del Derecho

Año: 2005

Página: 150

Tema: Norma jurídica y coercibilidad

Contenido:

“La norma jurídica es una regla de conducta que puede imponerse coactivamente por parte del Estado.”

Comentario personal:

El retracto se manifiesta como una figura legal de carácter imperativo que se impone aún contra la voluntad de las partes. Esta naturaleza coactiva requiere un especial control de constitucionalidad para evitar que desnaturalice la autonomía negocial.

FICHA 17

Tipo: Jurisprudencial

Órgano: Tribunal Constitucional del Perú

Expediente: 07339-2006-AA/TC

Fecha: 11/05/2007

Tema: Libertad contractual y participación estatal

Fundamento clave:

“El Estado no puede intervenir de manera arbitraria en las relaciones contractuales privadas, salvo que se justifique por razones de interés público o protección de derechos fundamentales.”

Comentario personal:

Este fundamento establece que cualquier injerencia del legislador en los contratos debe superar un test de razonabilidad y proporcionalidad. El retracto debe analizarse bajo ese estándar, y no ser asumido como una restricción automática.

FICHA 18

Tipo: Doctrinaria

Autor: Fernández Sessarego, Carlos

Obra: Persona, contrato y bien común

Año: 2004

Página: 56

Tema: Autonomía privada y dignidad humana

Contenido:

“La autonomía privada constituye una proyección de la dignidad de la persona humana, en tanto capacidad de autodeterminación responsable dentro del orden jurídico.”

Comentario personal:

Este enfoque resalta que la libertad contractual no es solo económica, sino también una expresión personal. El retracto, al imponer una alteración al contrato ya perfeccionado, debe ser cuidadosamente valorado para no vulnerar esta dimensión de la dignidad.

FICHA 19

Tipo: Normativa

Referencia: Código Civil Peruano

Artículo: 1351

Tema: Autonomía de la voluntad

Contenido:

“El contrato es acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial. Puede celebrarse libremente dentro de los límites de la ley.”

Comentario personal:

Este principio consagra la libertad contractual como regla general. La existencia de normas como el retracto, de aplicación obligatoria y posterior al contrato, representa una excepción a este principio y debe interpretarse restrictivamente.

FICHA 20

Tipo: Doctrinaria

Autor: Nino, Carlos S.

Obra: Ética y derechos humanos

Año: 1984

Página: 123

Tema: Función de los derechos fundamentales

Contenido:

“Los derechos fundamentales constituyen límites al poder del Estado, incluso al legislador.”

Comentario personal:

Si bien el retracto es una creación del legislador civil, debe respetar los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. La tesis sostiene que ciertas aplicaciones del retracto pueden desbordar estos límites y vulnerar principios como la libertad económica.

FICHA 21

Tipo: Jurisprudencial

Órgano: Tribunal Constitucional del Perú

Expediente: 0009-2001-AI/TC

Fecha: 10/10/2001

Tema: Inseguridad jurídica y previsibilidad

Fundamento clave:

“La inseguridad jurídica se produce cuando el ciudadano no puede prever razonablemente las consecuencias jurídicas de sus actos.”

Comentario personal:

El retracto, al habilitar una intervención posterior a la celebración de un contrato válido, genera incertidumbre en el tráfico jurídico. Esta alteración puede colisionar con el principio de previsibilidad y afectar el dinamismo económico.

FICHA 22

Tipo: Doctrinaria

Autor: Von Hayek, Friedrich

Obra: Camino de servidumbre

Año: 1944 (Edición consultada: 2011)

Página: 91

Tema: Intervención estatal y libertad económica

Contenido:

“El control estatal de decisiones individuales mina la libertad y destruye la espontaneidad del orden social.”

Comentario personal:

El retracto como medida legal que limita la libertad de disposición patrimonial se enmarca dentro del tipo de intervención criticada por Hayek. Afecta la libertad económica al imponer barreras legales no consensuadas por las partes.

FICHA 23

Tipo: Normativa

Referencia: Código Civil Peruano

Artículo: 1361

Tema: Principio de buena fe

Contenido:

“El contrato debe ejecutarse de buena fe y obliga no solo a lo expresado en él, sino también a todas las consecuencias que derivan de la ley, la costumbre o la equidad.”

Comentario personal:

El retracto modifica la ejecución de un contrato en condiciones ya aceptadas por las partes. Esta alteración exógena, aunque legal, puede impactar la confianza y buena fe en la celebración de negocios jurídicos.

FICHA 24

Tipo: Doctrinaria

Autor: Dworkin, Ronald

Obra: Los derechos en serio

Año: 1984

Página: 132

Tema: Derechos como razones trumps

Contenido:

“Los derechos funcionan como razones ‘trump’ que prevalecen frente a intereses colectivos ordinarios.”

Comentario personal:

Si la libertad de empresa y la propiedad son derechos fundamentales, cualquier norma legal que los limite —como el retracto— debe justificar su validez frente a esos derechos. La tesis aplica esta lógica para evaluar si el retracto vulnera garantías constitucionales esenciales.

FICHA 25

Tipo: Jurisprudencial

Órgano: Tribunal Constitucional del Perú

Expediente: 0016-2002-AI/TC

Fecha: 27/01/2003

Tema: Igualdad ante la ley y razonabilidad normativa

Fundamento clave:

“No toda diferencia de trato constituye discriminación; sin embargo, toda distinción normativa debe superar un test de razonabilidad y proporcionalidad.”

Comentario personal:

El retracto beneficia a ciertos sujetos por su condición (copropietarios, comuneros, colindantes), lo que plantea una distinción normativa. La tesis analiza si esta diferenciación supera el test de razonabilidad en

el marco de la Constitución.

FICHA 26

Tipo: Doctrinaria

Autor: Peces-Barba, Gregorio

Obra: Derechos fundamentales

Año: 1999

Página: 77

Tema: Tensión entre derechos fundamentales

Contenido:

“Los derechos fundamentales no son absolutos. Su ejercicio debe armonizarse con otros derechos, principios y bienes constitucionales.”

Comentario personal:

Este enfoque permite entender que la libertad contractual puede ser limitada, pero solo cuando el bien jurídico protegido lo justifique con solidez. El retracto debe ponderarse dentro de esta lógica de armonización de principios.

FICHA 27

Tipo: Normativa

Referencia: Código Civil Peruano

Artículo: 1593

Tema: Plazo del derecho de retracto

Contenido:

“El derecho de retracto debe ejercerse dentro de los treinta días contados desde la inscripción del acto en el registro correspondiente.”

Comentario personal:

Este límite temporal no atenúa completamente el impacto del retracto, pues el adquirente puede haber dispuesto del bien o generado expectativas válidas. Aun cuando legal, el plazo no neutraliza el conflicto con principios constitucionales.

FICHA 28

Tipo: Doctrinaria

Autor: Carbonell, Miguel

Obra: Neoconstitucionalismo(s)

Año: 2003

Página: 45

Tema: Constitución como norma suprema y fuerza expansiva

Contenido:

“El constitucionalismo contemporáneo exige interpretar todo el ordenamiento a la luz de los valores y principios constitucionales.”

Comentario personal:

La tesis parte de esta premisa para evaluar si el retracto, como institución civil, respeta el marco económico y axiológico de la Constitución. El enfoque exige que incluso figuras legales tradicionales se sometan al escrutinio constitucional.

FICHA 29

Tipo: Jurisprudencial

Órgano: Tribunal Constitucional del Perú

Expediente: 0003-2005-PI/TC

Fecha: 03/06/2005

Tema: Contenido esencial del derecho de propiedad

Fundamento clave:

“El contenido esencial del derecho de propiedad está compuesto por los atributos de uso, disfrute y disposición del bien, sin injerencias arbitrarias.”

Comentario personal:

El retracto afecta la disposición del bien, restringiendo un atributo esencial del derecho de propiedad. Por eso, se exige que su justificación responda a razones constitucionales robustas, no meramente legales o históricas.

FICHA 30

Tipo: Doctrinaria

Autor: Smith, Adam

Obra: La riqueza de las naciones

Año: 1776 (Ed. moderna: 2007)

Página: 214

Tema: Mano invisible y libertad de mercado

Contenido:

“Cada individuo, al perseguir su propio interés, frecuentemente promueve el interés de la sociedad más eficazmente que si realmente intentara promoverlo.”

Comentario personal:

Esta idea sustenta el principio de libre mercado. Normas como el retracto interfieren en este mecanismo espontáneo, y deben ser excepcionalísimas dentro de un modelo constitucional orientado al crecimiento y la eficiencia económica.

FICHA 31

Tipo: Normativa

Referencia: Constitución Política del Perú

Artículo: 59

Tema: Promoción de la libre competencia

Contenido:

“El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa. El ejercicio de estas libertades no debe ser impedido por prácticas que las limiten.”

Comentario personal:

El retracto puede generar efectos que desincentivan la adquisición de bienes o la inversión en ciertas propiedades. Desde esta perspectiva, podría estar restringiendo indirectamente la iniciativa empresarial o la eficiencia del mercado.

FICHA 32

Tipo: Doctrinaria

Autor: Prieto Sanchís, Luis

Obra: Sobre principios y reglas

Año: 1999

Página: 28

Tema: Diferencias entre reglas y principios

Contenido:

“Las reglas se aplican de manera disyuntiva, mientras que los principios obligan a ponderar y maximizar su cumplimiento en cada caso concreto.”

Comentario personal:

El análisis del retracto no puede limitarse a su legalidad como “regla civil”, sino que debe valorarse en el marco de los principios constitucionales. El trabajo adopta esta lógica de ponderación para contrastar el retracto con la economía social de mercado.

FICHA 33

Tipo: Jurisprudencial

Órgano: Tribunal Constitucional del Perú

Expediente: 0014-2002-AI/TC

Fecha: 07/03/2003

Tema: Orden público económico

Fundamento clave:

“El orden público económico se compone de aquellos principios que el constituyente ha considerado fundamentales para el funcionamiento de la economía en un Estado democrático.”

Comentario personal:

El retracto debe analizarse en función de si altera ese orden público económico, y no simplemente si tiene origen legal. La tesis aplica este criterio para evaluar si vulnera principios constitucionales como la libre competencia y la seguridad jurídica.

FICHA 34

Tipo: Doctrinaria

Autor: Reale, Miguel

Obra: Filosofía del Derecho

Año: 2001

Página: 178

Tema: Dimensión tridimensional del derecho

Contenido:

“El derecho es un hecho, un valor y una norma: todo fenómeno jurídico debe ser interpretado considerando estas tres dimensiones.”

Comentario personal:

Este enfoque justifica un análisis del derecho no solo como norma jurídica, sino como institución con implicancias sociales y económicas. La tesis usa esta estructura para integrar el estudio civil y constitucional del tema.

FICHA 35

Tipo: Normativa

Referencia: Constitución Política del Perú

Artículo: 61

Tema: Protección contra el abuso de posición de dominio

Contenido:

“El Estado reprime el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. La libre competencia es promovida por la ley.”

Comentario personal:

Si bien esta disposición busca impedir prácticas anticompetitivas, el retracto puede paradójicamente restringir la competencia si impide el acceso de terceros al mercado. Este conflicto debe ser examinado a la luz del principio de proporcionalidad.

FICHA 36

Tipo: Doctrinaria

Autor: Ferrajoli, Luigi

Obra: Derecho y razón

Año: 1995

Página: 42

Tema: Garantismo y legalidad sustantiva

Contenido:

“La legalidad no puede ser puramente formal: las normas deben respetar los principios constitucionales para ser legítimas.”

Comentario personal:

Esta perspectiva fortalece el enfoque de la tesis: no basta que el retracto esté previsto legalmente en el Código Civil. Debe además superar un análisis de legitimidad constitucional, sobre todo respecto a la libertad económica y de contratar.

FICHA 37

Tipo: Jurisprudencial

Órgano: Tribunal Constitucional del Perú

Expediente: 0008-2003-AI/TC

Fecha: 11/11/2003

Tema: Modelo económico constitucional

Fundamento clave:

“El modelo económico constitucional reconoce la economía social de mercado como un sistema orientado a garantizar la libertad de empresa y la iniciativa privada, limitadas únicamente por la función social y el

bien común.”

Comentario personal:

Este fundamento estructura todo el análisis de la tesis. Se evalúa si el retracto responde realmente a la función social de la propiedad o si representa una limitación injustificada a la libertad de empresa dentro del modelo económico adoptado por la Constitución.

FICHA 38

Tipo: Doctrinaria

Autor: Alexy, Robert

Obra: Teoría de los derechos fundamentales

Año: 1997

Página: 96

Tema: Ponderación de derechos y principios

Contenido:

“Los principios jurídicos son mandatos de optimización y deben ser ponderados cuando colisionan entre sí.”

Comentario personal:

El trabajo aplica esta teoría para analizar el conflicto entre la libertad contractual y el retracto. No se trata de invalidar uno u otro derecho, sino de evaluar si su coexistencia respeta la jerarquía y racionalidad constitucional.

FICHA 39

Tipo: Normativa

Referencia: Código Civil Peruano

Artículo: 1594

Tema: Efectos del retracto

Contenido:

“El retrayente adquiere el bien en iguales condiciones que el comprador original, subrogándose en su lugar.”

Comentario personal:

Esta disposición ilustra cómo el retracto revoca un contrato ya perfeccionado, lo que afecta la estabilidad de los actos jurídicos. La tesis parte de aquí para cuestionar si una intervención de este tipo puede afectar la seguridad del tráfico económico.

FICHA 40

Tipo: Doctrinaria

Autor: Martínez Cárdenas, Jorge

Obra: Constitución y economía de mercado

Año: 2012

Página: 101

Tema: Intervención estatal y distorsión del mercado

Contenido:

“La intervención estatal no siempre corrige fallas del mercado; en muchos casos, las agrava.”

Comentario personal:

La tesis recoge esta advertencia para cuestionar si el retracto —una forma de intervención— responde efectivamente a un problema estructural que lo justifique o si solo genera distorsiones innecesarias y riesgos para la libertad de contratar.

FICHA 41

Tipo: Jurisprudencial

Órgano: Tribunal Constitucional del Perú

Expediente: 0042-2004-AI/TC

Fecha: 23/09/2004

Tema: Función social de la propiedad

Fundamento clave:

“La propiedad no es un derecho absoluto; debe cumplir una función social conforme a la Constitución.”

Comentario personal:

La tesis cuestiona si el retracto realmente obedece a esa función social o si la invoca como justificación débil para intervenir en transacciones privadas sin suficiente respaldo constitucional.

FICHA 42

Tipo: Doctrinaria

Autor: Pérez Luño, Antonio Enrique

Obra: Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución

Año: 2006

Página: 138

Tema: Autonomía de la voluntad y Constitución

Contenido:

“La autonomía privada no es ajena a la Constitución; es una manifestación de la libertad individual garantizada por ella.”

Comentario personal:

Este argumento es clave para afirmar que el derecho civil no puede regular de espaldas al texto constitucional. El retracto, aunque civil, debe someterse a límites fijados por los principios constitucionales de libertad y seguridad jurídica.

FICHA 43

Tipo: Normativa

Referencia: Constitución Política del Perú

Artículo: 2, inciso 14

Tema: Libertad de contratar

Contenido:

“Toda persona tiene derecho a contratar con fines lícitos, conforme a las normas vigentes.”

Comentario personal:

La tesis parte de este derecho para mostrar cómo el retracto, al revertir un contrato válido, limita la libertad de contratar de quien actuó conforme a la ley y al interés propio. Este límite debe analizarse desde el estándar de proporcionalidad.

FICHA 44

Tipo: Doctrinaria

Autor: Esser, Josef

Obra: Principios y normas en el derecho

Año: 2004

Página: 55

Tema: Principios como fundamentos del orden jurídico

Contenido:

“Los principios no son simples ideas orientadoras; constituyen el armazón normativo del derecho.”

Comentario personal:

Este enfoque respalda la línea argumentativa de la tesis: el retracto debe examinarse a la luz de los principios constitucionales, que tienen fuerza jurídica plena, y no como meras aspiraciones.

FICHA 45

Tipo: Jurisprudencial

Órgano: Tribunal Constitucional del Perú

Expediente: 0009-2014-PI/TC

Fecha: 03/12/2014

Tema: Seguridad jurídica como presupuesto de libertad

Fundamento clave:

“La seguridad jurídica garantiza que los ciudadanos puedan confiar en la estabilidad de sus derechos y actos jurídicos.”

Comentario personal:

El retracto compromete esa confianza al permitir que un contrato celebrado bajo reglas válidas sea deshecho por un tercero. Esta afectación a la seguridad jurídica debe analizarse con criterios constitucionales estrictos.

FICHA 46

Tipo: Doctrinaria

Autor: Rawls, John

Obra: Teoría de la justicia

Año: 1971

Página: 83

Tema: Equilibrio entre libertad y justicia distributiva

Contenido:

“La justicia no puede sacrificar las libertades básicas en nombre de la igualdad o la eficiencia.”

Comentario personal:

Desde esta visión, el retracto no puede justificarse únicamente en el interés de preservar ciertos equilibrios sociales si para ello se restringen derechos fundamentales como la libertad de contratar o el derecho de propiedad.

FICHA 47

Tipo: Normativa

Referencia: Código Civil Peruano

Artículo: 1581

Tema: Definición de compraventa

Contenido:

“Por el contrato de compraventa, el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien y el comprador a pagar por él un precio.”

Comentario personal:

La compraventa como acto de autonomía se encuentra afectada por el retracto, que implica una posible reversión del contrato incluso cuando se cumplen todos los elementos esenciales exigidos por la ley.

FICHA 48

Tipo: Doctrinaria

Autor: García Máñez, Eduardo

Obra: Introducción al estudio del derecho

Año: 1994

Página: 110

Tema: Derecho subjetivo y garantías

Contenido:

“El derecho subjetivo es una facultad reconocida por el ordenamiento jurídico que permite a su titular exigir una conducta determinada.”

Comentario personal:

Desde esta idea, el derecho de retracto puede interpretarse como un derecho subjetivo reconocido por ley, pero cuyo ejercicio debe armonizarse con los derechos subjetivos del adquirente original, bajo un enfoque constitucional integrador.