



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACION. No 1133-2011
LIMA**

Lima, treinta y uno de enero de dos mil doce.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; con el cuaderno de excepciones acompañado; vista la causa en la fecha y producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación, interpuesto por el codemandado Patricio Carlos Alberto Ricketts Sánchez Moreno mediante escrito de fojas seiscientos nueve; contra la sentencia de vista su fecha veintisiete de octubre de dos mil diez, obrante a fojas quinientos noventa y nueve; emitida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que revoca la sentencia de primera instancia contenida en la resolución número treinta y uno, su fecha once de mayo de dos mil diez, corriente en autos de fojas cuatrocientos noventa y siete a quinientos catorce, que declaró infundada la demanda de retracto; reformándola la declara Fundada, en consecuencia ordena que se subrogue el demandante en el contrato de compraventa de acciones y derechos efectuado por Alberto Valentín Menacho Quesada y el recurrente, conforme aparece en la minuta de compra venta de fojas cincuenta y nueve, ordenando se le restituya al ahora recurrente la suma de siete mil dólares americanos, más el importe de los gastos notariales, registrales y tributos que hubiera pagado, con costas y costos.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

La Sala mediante resolución de fecha veintisiete de julio de dos mil once, ha estimado procedente el recurso de casación interpuesto por el codemandado Patricio Carlos Alberto Ricketts Sanchez Moreno por la



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACION. No 1133-2011
LIMA**

causal de **infracción normativa del artículo 1599 inciso 2) del Código Civil**, al señalarse que por minuta de fecha diecinueve de junio de mil novecientos noventa y nueve, bajo la legalización notarial de firmas de los contratantes, adquirió el cincuenta por ciento de las acciones y derechos del garaje número dos ubicado en la Avenida Javier Prado Oeste número 1480 – San Isidro; en dicha fecha el demandante no era copropietario, ya que éste recién adquirió el otro cincuenta por ciento del mencionado inmueble mediante Escritura Pública del nueve de julio de dos mil seis, y es desde esa fecha que comparten el mencionado garaje; sin embargo, a fines de enero de dos mil siete el actor después de siete años que el recurrente había adquirido las acciones y derechos sobre el inmueble materia de proceso, interpone la presente acción. Refiere también, que el retracto funciona entre otros casos, entre copropietarios, los cuales deben tener la condición al momento de celebrarse las transferencia correspondientes; de autos ha quedado establecido que cuando en mil novecientos noventa y nueve el recurrente adquirió parte de la cochera materia de este proceso, el demandante no tenía la condición de copropietario ya que su compra la realizó mediante la escritura pública del nueve de julio de dos mil seis, de manera tal que se le está dando al actor una calidad que le corresponde ya que no tenía la condición de copropietario.

3. CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Conforme a lo anotado precedentemente, fluye que la causal admitida en sede casatoria, está referida a la infracción normativa del artículo 1599 inciso 2 del Código Civil, razón por la que, corresponde a esta Sala Suprema, antes de efectuar el análisis de tal disposición, tomar en cuenta los hechos debatidos y probados en el proceso.

SEGUNDO.- Que, mediante escrito de fojas veinticinco don Víctor Rafael Larco Kruger, interpone demanda de retracto contra Alberto



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACION. No 1133-2011
LIMA**

Valentín Menacho Quezada (vendedor) y Patricio Carlos Alberto Ricketts Sánchez Moreno (comprador), solicitando que se le subrogué en el lugar del comprador, respecto del Estacionamiento (garaje N°. 2) ubicado en la calle Los Laureles inscrito en la Ficha 234857 hoy partida registral 41395478 edificio Palace Court, esquina con Javier Prado N°. 1480 San Isidro; peticiona además que el cincuenta por ciento del garaje antes descrito, pase a formar parte de su propiedad, en tanto es titular del otro cincuenta por ciento, para los efectos de una unidad y propiedad del referido estacionamiento. Refiere como sustento fáctico de su demanda, que es copropietario del garaje citado, por haberlo adquirido de su anterior propietario, mediante Escritura Pública de compra venta del nueve de junio de dos mil seis, que comprende el departamento N° 5 en su integridad, y el cincuenta por ciento del estacionamiento; sin embargo, el vendedor ha dispuesto en venta ese porcentaje del estacionamiento a favor del codemandado comprador, según lo acredita con la inscripción registral del bloqueo de la partida, inscrita el quince de enero del dos mil siete, incumpliendo con su obligación que tiene de ofertarle en venta por imperio de la ley al recurrente en su calidad de copropietario del estacionamiento, precisando además que al estar con bloqueo registral no puede precisar el valor específico de los derechos de transferencia; habiendo posteriormente mediante escrito de fojas cuarenta y cinco, consignado la suma de tres mil quinientos dólares como el valor del inmueble materia de retracto; por su parte el codemandado Patricio Carlos Alberto Ricketts Sanchez Moreno, absolviendo en sentido negativo la demanda, refiere que el actor sustenta su derecho en la adquisición del departamento número cinco del edificio Palace Court del inmueble antes descrito, pretendiendo buscar convicción en el juzgador en una cláusula arbitraria e inexacta, que refiere que el actor adquiere el departamento y el estacionamiento asignado al mismo, el cual no se encuentra inscrita en Registros Públicos, desconociéndose los principios de identidad de bienes inmuebles, y principios registrales, en



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACION. No 1133-2011
LIMA**

M virtud a que el predio submateria se encuentra debidamente independizado e inscrito en Registros Públicos desde mil novecientos ochenta y uno y cuenta con partida propia. Agrega que mediante minuta de compraventa del diecinueve de julio de mil novecientos noventa y nueve adquirió de su legítimo propietario Alberto Menacho Quesada, con derecho inscrito en Registros Públicos el cincuenta por ciento de las acciones y derechos correspondientes al inmueble inscrito en la Partida Electrónica 234857 (garaje No. 2) el cual tiene un área de 31.78 m², tomando posesión a partir de dicha fecha, situación que ha mantenido a la fecha, asumiendo los gastos que demanda su mantenimiento, cambiando incluso el sistema de control remoto y entregándole un mando al ahora demandante, no pudiendo desconocer que recién tomo conocimiento de su condición de copropietario en el dos mil siete.

B **TERCERO.-** Que, tramitado el proceso con arreglo a su naturaleza y resolviéndose las excepciones planteadas en el proceso, así como la defensa previa; el A-quo expide sentencia de primera instancia, declarándola infundada, al considerar que la misma no resulta amparable en tanto el garaje No 2, según la Ficha 234857 y Partida Registral 41395478 correspondía en partes iguales, a cada uno de los propietarios de los departamentos N°. 5 y N°. 6 del Edificio Palace Curt ubicado en Calle Los Laureles, distrito de San Isidro, figurando como propietarios Elizabeth Martens López e Irma Martens López, correspondiendo a cada uno el cincuenta por ciento del garaje; Se precisa que Irma Martens López, transfiere su cincuenta por ciento a Lucero Irigoyen Miroquesada, y ésta a su vez lo transfiere en venta a Alberto Menacho Quesada, quien a su vez lo hace al ahora codemandado Ricketts Sanchez Moreno mediante documento de fecha cierta del diecinueve de julio de mil novecientos noventa y nueve; mientras que al fallecimiento de la otra copropietaria Elizabeth Martens López lo heredan sus herederas legales, quienes no inscribieron su sucesión respecto del cincuenta por ciento del garaje en litis, siendo



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACION. No 1133-2011
LIMA**

que las hermanas Miroquesada Martens, transfieren su derecho al hoy demandante por Escritura Pública del nueve de junio de dos mil seis, concluyendo que en dicha transferencia se incluye el estacionamiento, el cual se encontraba registrado desde mil novecientos ochenta y uno, siendo que la transferencia efectuada al ahora demandante, es con posterioridad a la transferencia efectuada por el demandado - comprador.

CUARTO.- Que, el Ad quem, revocando la sentencia del Juez de primer grado, declara Fundada la demanda, y ordena que se subrogue en el lugar del comprador al demandante, basado en que la compra del departamento número 5 del Edificio Palace Court, que efectuara el actor, incluyó servidumbres, entradas, salidas, sin reservas ni limitación alguna, incluyendo el porcentaje de las áreas y zonas comunes del edificio y el *estacionamiento que ha sido asignado al inmueble*; apreciando que de la partida electrónica 41395478 de fojas trece y siguientes don Alberto Valentín Menacho Quesada adquirió mediante contrato de compra venta las acciones y derechos del cincuenta por ciento del garaje número dos, así como las acciones y derechos sobre otro inmueble (departamento número 6 de la Av. Javier Prado Oeste 1480) y tomando en cuenta que en dicha partida electrónica se establece que corresponde que el garaje número dos está asignado en partes iguales a los departamentos 5° y 6° de la referida dirección, concluyendo que el garaje pertenece en cuotas ideales al demandado y codemandado, y al haberse trasferido a favor de éste último sin dar aviso de la operación, se ha impedido de ejercer su derecho de preferencia por lo que corresponde estimar la demanda.

QUINTO.- Que, la controversia fijada en el proceso conforme al acta de audiencia corriente a fojas ciento cincuenta y cuatro, es determinar si es procedente declarar que el cincuenta por ciento de propiedad del garaje número 2, ubicado en la calle Los Laureles inscrito en la Ficha 234857 (hoy Partida 41395478) pase a formar parte de la propiedad del demandante, debido a que el otro cincuenta por ciento es de su



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACION. No 1133-2011
LIMA**

propiedad, para los efectos de integrar en una sola unidad y propiedad el referido estacionamiento.

SEXTO.- Que, respecto a la causal referida de infracción normativa sustantiva del artículo 1599 inciso dos del Código Civil, por haber adquirido el inmueble submateria mediante minuta del diecinueve de junio de mil novecientos noventa y nueve bajo la legalización notarial, y en dicha fecha el actor no era copropietario, toda vez, que recién lo adquirió por Escritura Pública del nueve de Julio de dos mil seis el otro cincuenta por ciento. Al respecto se debe destacar que el retracto según Max Arias Schreiber¹ señala que *"Etimológicamente retracto deriva de las voces latinas re, que significa repetición o retorno y tractus, esto es tracción o movimiento, y consiste en la facultad que la ley otorga a determinadas personas para evitar la transferencia de un bien y permitirle la subrogación, bajo las mismas condiciones pactadas entre el vendedor y el comprador"* Que, en ese sentido, la discrepancia con la doctrina expuesta sólo radica en que el retracto no implica evitar la transferencia de un bien sino conceder la facultad de subrogarse en la relación obligaciones índole contractual, ocupando el lugar del comprador. En ese sentido, Castán Tobeñas expresa al analizar el artículo 1521 del Código Civil Español² señala: *"La figura del retracto es posible de definirla como el derecho que por ministerio de la ley tienen ciertas personas y en determinadas situaciones, para adquirir la cosa que fue objeto de un contrato de compraventa, subrogándose en el lugar del comprador"*

SETIMO.- Que, como ha quedado establecido en autos, el garaje N°. 2 (materia de litigio) se encuentra inscrito en la Ficha 234857 (hoy Partida Electrónica 41395478) registrándose en el rubro descripción del inmueble: *"El garaje N° 2 está asignado en partes iguales a los departamentos número 5º y 6º"* acto que se encuentra registrado desde

¹ Arias Schreiber Pezet, Max, "Exégesis del Código Civil Peruano de 1984", Tomo II, Lima: San Jerónimo Ediciones, 1998, p 230

² Castán Tobeñas, José, "Derecho civil español, común y foral", Tomo II, Madrid: Reus, 1943, pp. 64 y 65



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACION. No 1133-2011
LIMA**

el diecisiete de agosto de mil novecientos ochenta y uno. Que, asimismo, la adquisición que efectúa el hoy demandante del departamento número cinco, y por ende, del cincuenta por ciento del garaje, se efectúa por Escritura Pública de Compra venta de fecha nueve de junio del dos mil seis, como el propio actor lo reconoce en su demanda.

OCTAVO.- Que, en cuanto al codemandado comprador, éste lo adquiere por minuta de compra venta de fecha diecinueve de julio de mil novecientos noventa y nueve, debiendo al respecto traer a colación que un documento privado, adquiere eficacia jurídica en los supuestos regulados en el artículo 245 incisos 2 y 3 del Código Procesal Civil: **cuando se presenta ante funcionario público o ante notario público para que certifique la fecha o legalice las firmas.** En el presente caso, el documento ha sido presentado ante notario público para que legalice las firmas de los contratantes, lo que ha ocurrido el diecinueve de Julio de mil novecientos noventa y nueve, siendo dicha fecha la que deberá tomar en cuenta para los efectos de resolver la controversia, aunado al consensualismo del contrato de compraventa, el cual no requiere formalidad alguna para su celebración, a tenor de lo previsto en el artículo 949 del Código Civil.

NOVENO.- Que, el numeral 1599 del Código Civil, establece que: **Tiene el derecho al retracto:** inciso 2) **“el copropietario, en la venta a terceros de las porciones indivisas”**. Que sobre dicho dispositivo el doctor Manuel de la Puente y Lavalle, citado por el autor Castillo Freyre³ señala: “... En este caso, deben resaltarse dos aspectos: el primero, en cuanto a que el inciso está referido a la venta a terceros y no a otros copropietarios; y el segundo, a que debe tratarse de porciones indivisas y no de la cosa en su integridad...” . De la lectura del artículo bajo análisis, no sólo se advierte la existencia de dos presupuestos básicos, esto es, que la venta se haya efectuado a

³ Castillo Freyre Mario, Tratado de la Venta, Volumen XVIII Tomo VI Biblioteca para leer el Código Civil. Pontificia Universidad Católica del Perú – FONDO EDITORIAL 2000, pág. 385-386.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACION. No 1133-2011
LIMA**

terceros, y que la misma se refiere a porciones indivisas, sino que para intentar dicho derecho, la ley sólo otorga dicha facultad al "copropietario".

DECIMO.- Que, la Sala al resolver la controversia, emite una sentencia estimatoria a favor del actor, otorgándole el derecho de retraer la venta efectuada por don Alberto Martín Menacho Quesada, a favor del codemandado Alberto Ricketts Sanchez Moreno, sin tomar en cuenta, que ésta se produjo el nueve de Julio de mil novecientos noventa y nueve, cuando a dicha fecha, el actor no tenía la condición de copropietario del predio en litis, en virtud, a que su adquisición se efectúa con posterioridad, es decir, el nueve de junio de dos mil seis; esto es, después de siete años, y si bien se ha ingresado a la notaría para su elevación a escritura pública el cinco de enero del dos mil siete, ello no obsta, que la fecha de adquisición fue con suma anterioridad, habiendo adquirido certeza el documento con la legalización ante notario público, como se ha referido en el considerando octavo.

DECIMO PRIMERO.- Que, si bien el retracto se ha efectuado sobre un -estacionamiento- ubicado dentro de un edificio; también es verdad que no existe disposición normativa alguna, que pueda limitar el derecho del propietario a transferir el área que no desea usar, ó que disponga que la venta necesariamente deba efectuarse sólo a los propietarios del aludido edificio, pues ello limitaría los atributos del derecho de propiedad a que tiene derecho toda persona, y se encuentra reconocida en nuestro ordenamiento sustantiva en el artículo 923 del Código Civil.

Por las razones expuestas se ha configurado la causal denunciada referida a la infracción normativa sustantiva del artículo 1599 inciso 2 del Código Civil que inciden directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada.

4. DECISIÓN:



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACION. No 1133-2011
LIMA**

Estando a lo expuesto y en aplicación del artículo 396 del Código Procesal Civil: Declararon:

a) **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el codemandado Patricio Carlos Alberto Ricketts Sanchez Moreno mediante escrito de fojas seiscientos nueve; en consecuencia **CASARON** la sentencia de vista de fojas quinientos noventa y nueve, su fecha veintisiete de octubre del dos mil diez; emitida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.

b) **y actuando como sede de instancia, CONFIRMARON** la sentencia expedida en primera instancia de fojas cuatrocientos noventa y siete, su fecha once de mayo de dos mil diez, que declara **INFUNDADA** la demanda.

c) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Victor Rafael Larco Kruger con Alberto Valentín Menacho Quesada y Patricio Carlos Alberto Ricketts Sanchez Moreno sobre retracto; Intervino como ponente el Juez Supremo Castañeda Serrano.

SS.

RODRIGUEZ MENDOZA

IDROGO DELGADO

CASTAÑEDA SERRANO

MIRANDA MOLINA

CALDERON CASTILLO

Nj/at

17 OCT. 2012

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DR. LESLIE SOTELO ZEGARRA
SECRETARIA
SALA CIVIL PERMANENTE
CORTE SUPREMA