

**Sumilla:** El derecho de retracto, es aquel otorgado por la ley a determinadas personas en una especial situación (según sea el caso previsto en el artículo 1599 del Código Civil) a fin de sustituirse en el lugar de la persona que ha adquirido la propiedad de un determinado bien. Así, pues es un tercero ajeno a una relación jurídica obligacional – surgida de la celebración de un contrato de compraventa – quien, por favorecerlo así la ley y en ejercicio del derecho otorgado, reemplaza al comprador original y asume dicha posición, así como todas las obligaciones establecidas en el contrato de compraventa; En el caso de autos, las instancias de mérito han desestimado la demanda al establecer que existe una transacción extrajudicial y resolución convencional de compraventa, sin tener en cuenta que ésta ha sido celebrada después de haberse interpuesto y notificado la demanda, debiéndose tener presente que notificada la demanda de retracto los otorgantes del contrato que da nacimiento a la acción del retrayente, no pueden rescindirle a fin de burlar sus derechos.

Lima, tres de julio  
de dos mil trece.-

**LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA;** -----

**MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por Rosa Delfina Arguelles Carrillo de fojas quinientos setenta y nueve a quinientos ochenta y uno contra la sentencia de vista de fojas quinientos diecinueve a quinientos veinticinco expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima de fecha diecinueve de abril de dos mil doce, que confirma la sentencia apelada de fecha veintiocho de octubre de dos mil once, que obra de fojas trescientos cincuenta y cinco a trescientos sesenta que declara improcedente la demanda interpuesta por Rosa Delfina Arguelles Carrillo contra Elia Francesco Buso y otros, sobre Retracto. -----

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Concedido el recurso de casación de fojas veintiséis a treinta, por resolución de esta Sala Suprema de fecha cuatro de julio de dos mil doce, ha sido declarado procedente por la causal relativa a la infracción normativa de carácter material, alegando que al emitirse la resolución de vista no se ha efectuado una interpretación correcta de los artículos 1592 y 1599 del Código Civil por cuanto tiene la condición de copropietaria del veinte por ciento (20%) de las acciones y derechos del predio materia de autos, asistiéndole el derecho de preferencia en la enajenación efectuada por la parte

demandada. Agrega que con posterioridad a la compra venta materia de autos, los demandados celebraron una transacción extrajudicial y resolución convencional según la cual el codemandado Elia Francesco Buso restituyó la propiedad del ochenta por ciento (80%) de las acciones y derechos a favor del codemandado Arnulfo Teófilo Olivos Domínguez, dejándose supuestamente resuelto el referido contrato de compra venta. Agrega, que no obstante revisada la partida registral se verifica que la citada transacción no ha restablecido la situación originaria que tenía la propiedad antes de la transferencia, sino contrariamente ha generado una hipoteca legal, generándose nuevas obligaciones con dicha transacción. Sostiene que luego de notificada la demanda mal podría celebrarse transacción o acto jurídico alguno sobre el inmueble materia de retracto porque ha quedado en suspenso el derecho del adquirente, careciendo de sentido lógico y validez la referida transacción extrajudicial, en todo caso el comprador emplazado debió allanarse y retirar el dinero depositado por la retrayente ante la Judicatura. -----

**CONSIDERANDO: PRIMERO.-** Que, a fin de verificar si en el caso de autos se ha configurado la causal de infracción normativa denunciada, es necesario señalar que Rosa Delfina Arguelles Carrillo interpone demanda contra Elia Francesco Buso y Arnulfo Teófilo Olivos Domínguez, sobre retracto, a fin de que se le subrogue en la posición del comprador en el contrato de compra venta de porción indivisa celebrado entre los demandados, alegando que adquirió de la Constructora e Inmobiliaria Argos Sociedad de Responsabilidad Limitada el veinte por ciento (20%) de las acciones y derechos del inmueble ubicado en la Avenida Benavides número 5030, Urbanización Las Gardenias, Distrito de Santiago de Surco y el codemandado Arnulfo Teófilo Olivos Domínguez adquirió el dominio del ochenta por ciento (80%) de las acciones y derechos del referido bien; que con fecha dos de junio de dos mil diez, recibió una invitación a conciliar del codemandado Elia Francesco Buso, tomando conocimiento que dicha persona adquirió el dominio del ochenta por ciento (80%) de acciones y derechos de Arnulfo Teófilo Olivos Domínguez por el precio de doscientos mil nuevos soles (S/.200,000.00); razón por la cual

plantea la demanda a fin de subrogarse en el lugar del comprador, dado que en ningún momento el vendedor le comunicó su deseo de vender su porción indivisa, asistiéndole el derecho de preferencia que la ley franquea. -----

**SEGUNDO.-** Que, tramitado el proceso, el Juez declaro improcedente la demanda, considerando que de fojas ciento dieciocho a ciento veintiséis obra el testimonio de transacción extrajudicial y resolución convencional de compra venta celebrado entre los demandados y la litis consorte (cláusula tercera y cuarta parte final), verificándose así mismo que los referidos acuerdos han sido inscritos en el Registro Público, generando una hipoteca legal a favor del demandado Elia Francesco Buso (foja ciento dieciséis); que si bien el acuerdo de transacción extrajudicial establece en su cláusula cuarta la obligación de los demandados de devolver el importe del precio a favor de Elia Francesco Buso pactándose para ello un cronograma de pago, tal circunstancia de ningún modo desvirtúa el propósito perseguido por las partes de dar por resuelto el contrato de compra venta materia de autos del diecinueve de enero de dos mil diez, en todo caso el tenor de dicha estipulación implicaría la generación de una nueva obligación a favor del demandado Elia Francesco Buso, cuya validez y eficacia constituye un asunto litigioso que no puede ser objeto de cuestionamiento a través del presente proceso; en consecuencia, a la fecha el contrato de compra venta que dio origen al presente proceso ha quedado sin efecto en virtud de la resolución convencional establecida por los propios demandados, al no existir contrato de compra venta es claro que tampoco existe transferencia dominial alguna, desvaneciéndose con ello la posibilidad de la parte demandante de subrogarse en la posición de comprador, cual es el objeto principal del proceso.

**TERCERO.-** Que, al ser apelada dicha resolución, el Colegiado Superior, ha confirmado la apelada, considerando que cuando el *A quo* refiere que en el caso de autos el retracto desapareció al dejarse sin efecto el contrato, ello no es motivo para declarar nula la decisión contenida en ella, dado que no resultaría productivo para el proceso ni para los fines que él persigue, habida cuenta que la eventual nulidad no va a influir en la futura decisión que se ordene emitir, y estos debido a que la vigencia y los efectos del contrato de

compra venta desaparecieron el diecisiete de agosto de dos mil diez, con la resolución convencional celebrada entre los demandados, que deja sin efecto la transferencia dominial. Si bien en su momento creó obligaciones a través de una hipoteca, es también cierto, que la misma ha quedado sin efecto, conforme aparece inscrita el levantamiento de la partida a fojas trescientos cuarenta y uno, derecho inscrito que tiene pleno efecto jurídico (artículo 2013 del Código Civil). -----

**CUARTO.**- Que, el derecho de retracto previsto por el artículo 1592 del Código Civil, es aquel otorgado por la ley a determinadas personas en una especial situación (según sea el caso previsto en el artículo 1599 del Código Civil) a fin de sustituirse en el lugar de la persona que ha adquirido la propiedad de un determinado bien. Así, pues es un tercero ajeno a una relación jurídica obligacional – surgida de la celebración de un contrato de compra venta – quien, por favorecerlo así la ley y en ejercicio del derecho otorgado, reemplaza al comprador original y asume dicha posición, así como todas las obligaciones establecidas en el contrato de compra venta<sup>1</sup>. -----

**QUINTO.**- Que, el inciso 2 del artículo 1599 del Código Civil señala que tienen derecho de retracto el copropietario, en la venta a tercero de las porciones indivisas; que al respecto, los motivos para que el legislador incluya este derecho a favor del copropietario, residen en el interés de favorecer la consolidación del dominio, dadas las dificultades creadas por la copropiedad. --

**SEXTO.**- Que, conforme fluye de autos, las instancias de mérito han desestimado la presente demanda sobre retracto interpuesta por la recurrente, considerando que la vigencia y los efectos del contrato de compra venta materia de cuestionamiento desaparecieron el diecisiete de agosto de dos mil diez, con la escritura pública de transacción extrajudicial y resolución convencional de compra venta celebrada entre los demandados que obra a fojas ciento dieciocho, que deja sin efecto la transferencia dominial; sin tener en cuenta que cuando la demandante Rosa Delfina Arguelles Carrillo interpuso la

<sup>1</sup> Código Civil Comentado, Tomo VIII – Gaceta Jurídica, pág. 261

presente demanda mediante escrito de fecha veinticuatro de junio de dos mil diez, conforme se tiene de fojas cuarenta y siete a cincuenta, la misma que fue notificado a los demandados Arnulfo Teófilo Olivos Domínguez con fecha trece de agosto de dos mil diez, según cargo de notificación que obra a fojas ochenta y siete y Elia Francesco Buso con fecha diez de agosto de dos mil diez según cargo de notificación de fojas ochenta y ocho, aun no existía la transacción extrajudicial y resolución convencional de compra venta a que hace alusión las instancias de mérito, debiéndose tener presente que notificada la demanda de retracto los otorgantes del contrato que da nacimiento a la acción del retrayente, no pueden rescindirlo a fin de burlar sus derechos (Código Civil - Jorge Eugenio Castañeda, Tomo II, página 174 - jurisprudencia sobre derecho de retracto, que aunque dictada bajo la vigencia del Código Civil anterior es aplicable al que actualmente nos rige). -----

**SÉPTIMO.-** Que, lo expuesto, vulnera el derecho al debido proceso de la demandante, si se tiene en cuenta que constituye principio de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional que consagra el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado y en igual sentido, el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil establece el derecho de toda persona a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses con sujeción de aun debido proceso. -----

**OCTAVO.-** Que, no obstante se ha declarado procedente el presente recurso casatorio por la causal de infracción normativa de carácter material, al verificar este Supremo Tribunal la vulneración antes advertida, corresponderá amparar el presente recurso casatorio y en consecuencia, se declare nula la resolución de vista e insubsistente la resolución apelada a fin de que el Juez emita nuevo fallo pronunciándose sobre el fondo de la materia controvertida; por lo que es de aplicación el inciso 3 del artículo 396 del Código Procesal Civil, por lo declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Rosa Delfina Arguelles Carrillo de fojas quinientos setenta y nueve a quinientos ochenta y uno, en consecuencia **NULA** la sentencia de vista de fecha diecinueve de abril

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**



**CASACIÓN 2352-2012  
LIMA  
RETRACTO**

de dos mil doce, que obra de fojas quinientos diecinueve a quinientos veinticinco; e **INSUBSISTENTE** la resolución apelada de fecha veintiocho de octubre de dos mil once, que obra de fojas trescientos cincuenta y cinco a trescientos sesenta; **ORDENARON** que el Juez expida nuevo fallo con arreglo a ley y conforme a lo señalado precedentemente; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Rosa Delfina Arguelles Carrillo contra Elia Francesco Buso y otros, sobre Retracto; y los devolvieron. Ponente Señor Miranda Molina, Juez Supremo.-

**S.S.**

**RODRÍGUEZ MENDOZA**

**VALCÁRCEL SALDAÑA**

**CABELLO MATAMALA**

**MIRANDA MOLINA**

**CUNYA CELI**

Cgb/Gct/3

**SE PUBLICO CONFORME A LEI**

  
Dra. Flor de María Concha Moscoso  
Secretaria (e)  
Sala Civil Transitoria  
CORTE SUPREMA

12 7 AGO 2013