



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

**SENTENCIA  
CASACIÓN N° 2875-2016  
AREQUIPA  
Retracto**

El plazo para ejercer el retracto (artículos 1596 y 1597 del Código Civil), no debe confundirse con la comunicación cursada a los posibles retrayentes de la venta que quiere realizar. Lo que existe es el derecho que la norma otorga al posible retrayente para que lo ejerza hasta treinta días después del conocimiento de la venta

Lima, diecisiete de agosto de dos mil diecisiete.-

**LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA;** vista la causa número dos mil ochocientos setenta y cinco - dos mil dieciséis, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley; emite la siguiente sentencia:

**I. ASUNTO**

Viene a conocimiento de esta Sala Suprema, los recursos de casación interpuestos por los demandados **Vicente Concepción Rodríguez y Jesús Jorge Neyra Vizcardo**, obrante en autos a fojas ochocientos sesenta y nueve y ochocientos ochenta y siete respectivamente, contra la sentencia de vista de fecha diecinueve de mayo de dos mil dieciséis, obrante a fojas ochocientos treinta y dos, dictada por la Tercera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que Confirmó la sentencia de primera instancia de fecha trece de agosto de dos mil quince, que declaró Fundada la demanda y en consecuencia dispuso que la demandante Silvia Edith Espinoza Guerrero se subrogue en lugar del comprador Jesús Jorge Neyra Vizcardo en todos los derechos y



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

**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N° 2875-2016**  
**AREQUIPA**  
**Retracto**

obligaciones adquiridos mediante escritura pública de compraventa de acciones y derechos de fecha diecinueve de marzo del dos mil trece, otorgada por ante Notario Público Fernando Denis Begazo Delgado, sobre el bien inmueble ubicado en el Kilómetro tres de la carretera a Chivay, inscrito en la partida registral número 11103428 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Zona Registral número XII - Sede Arequipa, con lo demás que contiene.

**II. ANTECEDENTES**

**1. Demanda**

Por escrito de fojas treinta, subsanado a fojas cuarenta y cinco, Silvia Edith Espinoza Guerrero interpone demanda de retracto, siendo su petitorio subrogarse en lugar del demandado comprador Jesús Jorge Neyra Vizcardo en todas las estipulaciones del contrato de compraventa de acciones y derechos, de fecha diecinueve de marzo del dos mil trece, otorgada por los codemandados vendedores, ante Notario Público Fernando Denis Begazo Delgado. Expone como fundamentos de hecho de su petitorio:

1. Afirma que el inmueble fue adquirido por ella y su esposo Carlos Concepción Cueto, encontrándose inscrita la propiedad y que a la muerte de su esposo, fueron declarados herederos ella y los enajenantes demandados. En tal sentido, la demandante es copropietaria del setenta y cinco por ciento de acciones y derechos y los herederos del veinticinco por ciento restante.
2. Los enajenantes vendieron sus derechos y acciones que tienen sobre el bien inmueble a Jesús Neyra Vizcardo, con fecha diecinueve de marzo de dos mil trece, sin comunicarle dicha venta.



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

**SENTENCIA  
CASACIÓN N° 2875-2016  
AREQUIPA  
Retracto**

3. Que ha tomado conocimiento de la transferencia de derechos y acciones del bien el día veintidós de abril de dos mil trece, en virtud de la carta notarial remitida por Jesús Neyra Vizcardo.
  
4. Presenta su demanda el treinta de abril de dos mil trece y ha adjuntado el certificado de depósito equivalente a la prestación convenida S/.218,590.00 (doscientos dieciocho mil quinientos noventa soles), más tributos y gastos. Informa que el precio es de S/.400,000.00 (cuatrocientos mil soles), pero que el resto debe ser cancelado el día treinta de diciembre de dos mil trece.

**2. Contestación de la Demanda**

Mediante escrito de fecha uno de julio de dos mil trece, obrante a fojas setenta y siete, el codemandado Jesús Jorge Neyra Vizcardo contesta la demanda señalando que:

1. Adquirió el bien inmueble una vez que verificó el saneamiento legal de la propiedad, no apareciendo carga o gravamen alguno.
2. Que ha tomado conocimiento que sus codemandados comunicaron la transferencia del bien inmueble a la demandante.

Por su parte los codemandados Vicente Guadalupe Concepción Rodríguez, Carla Concepción Rodríguez y Segundina Olanda Cosi representante legal de Elizabeth Concepción Olanda (los vendedores), mediante escrito que corre a fojas ciento nueve contestan la demanda expresando:

1. Que le comunicaron a la demandante su deseo de vender los derechos y acciones del bien inmueble, mediante carta notarial de fecha siete de



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

**SENTENCIA  
CASACIÓN N° 2875-2016  
AREQUIPA  
Retracto**

febrero de dos mil trece, entregada en su domicilio real, por el precio de S/.400,000.00 (cuatrocientos mil soles).

2. Que, como quiera que la demandante no ejerció su derecho preferente a comprar el bien inmueble, plazo que vencía el siete de marzo de dos mil trece, procedieron a vender el inmueble a su codemandado el veintidós de abril del mismo año.

**3. Puntos controvertidos**

Se fijaron como puntos controvertidos:

1. Determinar si corresponde a la demandante subrogarse en la compraventa efectuada.
2. Determinar si ha operado el plazo de caducidad.

**4. Primera Sentencia de Primera Instancia**

Seguido el trámite que a su naturaleza corresponde, el Juez del Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, dicta la sentencia de primera instancia, contenida en la resolución número veinticuatro, su fecha cinco de agosto de dos mil catorce, obrante a fojas trescientos veintiocho, declarando fundada la demanda y dispuso que la demandante Silvia Edith Espinoza Guerrero se subroge en lugar del comprador Jesús Jorge Neyra Vizcardo, en todos los derechos y obligaciones adquiridos mediante escritura pública de compraventa de acciones y derechos de fecha diecinueve de marzo de dos mil trece, otorgada por ante Notario Público Fernando Denis Begazo Delgado, sobre el bien inmueble ubicado en el kilómetro tres de la carretera a Chivay, Alto Cayma, distrito de Cayma, provincia y departamento de Arequipa, inscrito en la Partida Registral 11103428 del



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

**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N° 2875-2016**  
**AREQUIPA**  
**Retracto**

Registro de la Propiedad Inmueble de la Zona Registral N° XII - Sede Arequipa

**5.- Primer Recurso de Apelación**

Mediante escrito de fecha diecinueve de agosto de dos mil catorce, Víctor Gallegos Rivera, abogado de los codemandados Vicente Guadalupe Concepción Rodríguez y Elizabeth Gabriela Concepción Olanda interponen recurso de apelación, expresando como agravios la falta de motivación, al considerar que la carta notarial de fecha siete de febrero del dos mil trece, que obra a folios ciento ocho cursada por los recurrentes a la demandada no constituye comunicación de la transferencia a la demandante sino tan solo la voluntad y deseo de vender, por lo que no da inicio al plazo de treinta días para el ejercicio del derecho de retracto, por lo que constituye un error por cuanto con dicha carta remitida a la demandante queda acreditado que esta tuvo conocimiento pleno de la venta. Asimismo, comunicó de su decisión de vender a los demás copropietarios mediante carta notarial de fecha cinco de febrero de dos mil trece, conforme aparece del cargo correspondiente, la que fue dirigida al domicilio real de la demandante, certificando el Notario Público la entrega el día siete de febrero de dos mil trece, no habiendo recibido respuesta alguna por parte de la demandante y de los demás copropietarios, por lo que transcurridos más de treinta días desde la comunicación decidieron formalizar la venta, el día diecinueve de marzo del dos mil trece.

Por su parte el codemandado Jesús Jorge Neyra Vizcardo, mediante escrito de fecha veintiséis de agosto de dos mil catorce que obra en autos a fojas trescientos setenta y tres, interpone también recurso de apelación alegando agravios similares a los expresados por sus co-apelantes y afirmando que la caducidad para demandar el retracto ha operado.



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

**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N° 2875-2016**  
**AREQUIPA**  
**Retracto**

Concedida la apelación con efecto suspensivo por resolución número veintiocho, su fecha veintisiete de agosto de dos mil catorce, se procedió a elevar el expediente a la Sala Superior.

**6.- Primera Sentencia de Vista**

Elevados los autos en virtud del recurso de apelación interpuesto, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa expide la primera sentencia de vista, contenida en la resolución número treinta y seis, su fecha veintidós de enero de dos mil quince, obrante a fojas cuatrocientos cuarenta y dos, en la que previamente resuelve otra apelación interpuesta y concedida contra la resolución número treinta y ocho, que declara improcedente el medio probatorio extemporáneamente ofrecido por la parte demandante y considerando que dicha prueba está referida a un hecho nuevo afirmado por la demandante, consistente en la interposición de una demanda de división y partición promovido por el demandado adquirente en su contra por ser copropietaria, por ante el Noveno Juzgado Civil y en el cual expresamente dicho demandado sostiene que con fecha veintidós de abril le comunican la carta de fecha diecinueve de abril, ambas del año dos mil trece, por la cual le hacen conocer de la compraventa realizada a su favor y tratándose de un hecho nuevo que coincidirá en el sentido de la decisión final apelada, correspondía entonces que el juzgador conceda traslado de dichos hechos a los demandados para que se pronuncien sobre los mismos y emita decisión al respecto, admitiéndose las pruebas ofrecidas por la parte demandante, lo cual vicia el proceso y por lo tanto corresponde declararse también, además de la nulidad de la resolución número dieciocho, la insubsistencia de la sentencia recurrida, declaró la nulidad de la resolución dieciocho por la cual se declaró improcedente el medio probatorio extemporáneo formulado por la parte demandante y ordenó al juzgado



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

**SENTENCIA  
CASACIÓN N° 2875-2016  
AREQUIPA  
Retracto**

expida nueva resolución, alcanzando la nulidad además al auto número veinte que califica los medios probatorios ofrecidos por las partes.

**7.- Cumplimiento de las subsanaciones ordenadas por la Sala Superior**

Por resolución número treinta y ocho, obrante a fojas cuatrocientos sesenta y seis, su fecha veintitrés de marzo de dos mil quince, el juzgado de origen, en cumplimiento de lo ordenado por la Sala Superior, fija con mayor precisión el segundo punto controvertido determinado inicialmente, a fin de establecer si el plazo de caducidad del derecho de retracto de la demandante corre o no desde la carta de fecha siete de febrero de dos mil trece o desde la fecha en que el adquirente le hizo conocer su derecho como nuevo propietario del bien inmueble, esto es, el día veintidós de abril de dos mil trece, así mismo admitió como medios probatorios la carta notarial de fecha veintidós de abril de dos mil trece, la carta notarial de fecha uno de setiembre de dos mil once, así como los medios probatorios ofrecidos extemporáneamente como son copias de la demanda de división y partición tramitado ante el Noveno Juzgado Civil de Arequipa entre otros.

**8.- Segunda Sentencia de Primera Instancia**

El Juez del Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, obrante a fojas quinientos treinta y dos, dicta la segunda sentencia de primera instancia, su fecha trece de agosto de dos mil quince, declarando fundada la demanda y dispuso que la demandante Silvia Edith Espinoza Guerrero se subrogue en lugar del comprador Jesús Jorge Neyra Vizcardo, en todos los derechos y obligaciones adquiridos mediante escritura pública de compraventa de acciones y derechos de fecha diecinueve de marzo de dos mil trece, otorgada por ante Notario Público Fernando Denis Begazo Delgado, sobre el bien inmueble ubicado



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

**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N° 2875-2016**  
**AREQUIPA**  
**Retracto**

en el kilómetro tres de la carretera a Chivay, Alto Cayma, distrito de Cayma, provincia y departamento de Arequipa, inscrito en la Partida Registral 11103428 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Zona Registral N° XII - Sede Arequipa, exponiendo como justificaciones de su decisión:

1. Con respecto al plazo de caducidad se estima que con la carta notarial de fecha siete de febrero de dos mil trece no se comunicó la transferencia del bien inmueble, sino “el deseo de vender”, por lo que no dio inicio al plazo de treinta días para el ejercicio del derecho de retracto.

2. Además existe otra carta notarial, esta de fecha veintidós de abril de dos mil trece, remitida por el codemandado Jesús Neyra Vizcardo a las copropietarias del inmueble, entre ellas la demandante, informando de la compra del bien; fecha que se corrobora con el expediente de división y partición ( N° 3655-2012, Noveno Juzgado Civil) en la que el mismo Neyra Vizcardo informa que con esa fecha puso en conocimiento de la demandante la transferencia efectuada. Siendo ello así no se ha vencido el plazo de caducidad.

3. La demandante ha ejercido su derecho de retracto en el plazo de ley, anexando el certificado de depósito bancario y garantizado el pago del saldo restante.

4. Asimismo ha ejercido su derecho de retracto, conforme lo prescribe el artículo 1599.2 del Código Civil, atendiendo a su calidad de copropietaria.

**9.- Recurso de Apelación**



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

**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N° 2875-2016**  
**AREQUIPA**  
**Retracto**

Mediante escrito de fecha once de setiembre de dos mil quince, obrante a fojas quinientos cincuenta y siete, Víctor Gallegos Rivera abogado de Vicente Guadalupe Concepción Rodríguez y Carla Guadalupe Concepción debidamente representada por su apoderado Vicente Gualupe Concepción Rodríguez, interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, exponiendo como agravios:

1. La sentencia de primera instancia contiene considerandos que no sirven como fundamentación, ni motivación ya que se citan un conjunto de normas que son repetitivas de la sentencia anterior declarada nula, por tanto no se encuentra debidamente motivada fundamentada ni justificada, por lo que se encuentra en estado de indefensión, pues esta falta de motivación no permite cuestionarla.
2. Que las resoluciones N° 38 y N° 40 se pronuncia n respecto al hecho de admitir el ofrecimiento de pruebas en forma extemporánea sin que su despacho dicte resolución alguna, lo que constituye una violación flagrante a su derecho de defensa, debido procedimiento y tutela jurisdiccional; ya que la resolución impugnada declara improcedente la nulidad planteada sin que se pronuncie sobre este hecho, sin motivación, lo cual constituye causal de la nulidad absoluta.
3. La resolución número treinta y ocho impide que ejerza su derecho de defensa pues no tuvo la oportunidad de tachar los medios probatorios ofrecidos en forma extemporánea por la parte demandante, siendo que es un acto excepcional y que la normatividad procesal vigente establece un procedimiento especial respecto del ofrecimiento extemporáneo, ya que esta parte solo puede reconocer o negar la autenticidad de los documentos que se le atribuyen.



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

**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N° 2875-2016**  
**AREQUIPA**  
**Retracto**

4. El juzgado hace mal al entender que la carta notarial de fecha siete de febrero de dos mil trece, no constituye comunicación de la transferencia a la demandante sino tan sólo la voluntad y deseo de vender, por lo que esta, no da inicio al plazo de treinta días o para el ejercicio del derecho de retracto.
5. Dicha interpretación es un error y responde a una indebida y reducida interpretación restrictiva de las normas legales, pues a mérito de dicha carta remitida a la demandante queda acreditado que esta tenía conocimiento pleno de la venta y este hecho ha quedado acreditado, por cuando los demandados en forma conjunta decidieron vender y transferir la totalidad de sus derechos y acciones que tenían (25%) sobre el predio, comunicándole esta decisión a la demandante y a las demás copropietarias mediante carta notarial de fecha siete de febrero de dos mil trece, dirigida al domicilio real de la demandada, entrega certificada el día siete de febrero de dos mil trece.
6. Se ha demostrado que la demandante no ejerció su derecho de retracto, dentro de los treinta días posteriores a la comunicación de fecha siete de febrero de dos mil trece, esto es, hasta el día siete de marzo de dos mil trece, el derecho que tenían caducó, por no haberlo ejercido en el término que establece el Código.

**10.- Segunda Sentencia de Vista**

Elevados los autos en mérito a la apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia, la Tercera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, con fecha diecinueve de mayo de dos mil dieciséis, con el voto en discordia del Juez Superior Bejar Pereyra, al cual, se adhirió el Juez Superior Paredes Bedregal, ha resuelto confirmar la



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

**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N° 2875-2016**  
**AREQUIPA**  
**Retracto**

sentencia de primera instancia que declarara fundada la demanda y dispuso que la demandante Silvia Edith Espinoza Guerrero se subrogue en lugar del comprador Jesús Jorge Neyra Vizcardo, en todos los derechos y obligaciones adquiridos mediante escritura pública de compraventa de acciones y derechos de fecha diecinueve de marzo de dos mil trece, otorgada por ante Notario Público Fernando Denis Begazo Delgado, sobre el bien inmueble ubicado en el kilómetro tres de la carretera a Chivay, Alto Cayma, distrito de Cayma, provincia y departamento de Arequipa, inscrito en la Partida Registral 11103428 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Zona Registral N° XII - Sede Arequipa. Exponiendo como fundamentos principales de su decisión:

1. Conforme al artículo 501 del Código Procesal Civil la carga de la prueba respecto al extremo que la demandante tomó conocimiento de la intención de vender y la transferencia de los derechos de copropiedad, corresponden a los demandados.
2. La demandante expresa que se le remitió una carta notarial el día siete de febrero de dos mil trece, pero esta fue dirigida a una dirección donde ya no domiciliaba.
3. En atención a lo dispuesto en el artículo 33 del Código Civil, para apreciar cuál era el lugar de residencia habitual de la demandante, se observa: (i) que Vicente Concepción le remitió carta notarial el día dos de agosto de dos mil once a Residencial La Fonda C-9, Cerro Colorado; (ii) que en la solicitud de conciliación de fecha veinte de octubre de dos mil doce, Vicente Concepción refirió que el domicilio de la ahora demandante era Calle Santa Marta, trescientos cuatro, oficina ciento cuatro; (iii) en el inmueble de la Urbanización El Palacio C-10,



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

**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N° 2875-2016**  
**AREQUIPA**  
**Retracto**

Sachaca, funciona el Colegio Mendel; (iv) la carta de fecha diecinueve de abril de dos mil trece, remitida por Jorge Neyra a la ahora demandante se dirigió a Calle Santa Marta, trescientos cuatro, oficina Ciento cuatro. De lo expuesto, la Sala concluye que al siete de febrero de dos mil trece, el domicilio de la accionante Silvia Espinoza no era el de la Urbanización El Palacio, lugar donde le fue dejada la carta notarial de fecha siete de febrero de dos mil trece, por lo que no pudo tomar conocimiento de transferencia alguna.

4. La demandante ha cumplido con el depósito respectivo y la garantía suficiente por el saldo que resta.
5. Dándose los supuestos del artículo 1599 inciso 2 del Código Civil corresponde confirmar la sentencia apelada.

**III. RECURSOS DE CASACIÓN**

Con escrito que corre en el expediente principal a fojas ochocientos ochenta y siete, ingresado el día veintisiete de junio del dos mil dieciséis, al Centro de Distribución General de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, el codemandado Jesús Jorge Neyra Vizcardo interpone recurso de casación, calificado dicho recurso de casación por esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha veintisiete de enero de dos mil diecisiete, que corre a fojas ciento setenta y uno del cuadernillo de casación lo ha declarado procedente **por infracción normativa de los artículos 33 y 35 del Código Civil, así como del artículo 501 del Código Procesal Civil.**

Independientemente con escrito que corre en el expediente principal a fojas ochocientos sesenta y nueve, ingresado el veinticuatro de junio del dos mil dieciséis al Centro de Distribución General de la Corte Superior de



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

**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N° 2875-2016**  
**AREQUIPA**  
**Retracto**

Justicia de Arequipa, el codemandado Vicente Concepción Rodríguez, por intermedio de su abogado interpuso recurso de casación, el que calificado por esta Sala suprema, mediante resolución de fecha veintisiete de enero del dos mil diecisiete, que corre a fojas ciento setenta y cuatro del cuadernillo de casación, fue declarado procedente por **infracción normativa de los artículos 33 y 35 del Código Civil y 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado, así como artículos 194, 370 y 501 del Código Procesal Civil.**

**IV. CUESTIÓN JURÍDICA A DEBATIR**

La controversia gira, en primer lugar, en determinar si se ha tramitado el proceso en las instancias de mérito, observando las garantías que exige un debido proceso, si la parte demandada ha cumplido con la carga de probar suficientemente que la copropietaria demandante recibió la oferta de la venta de los derechos y acciones por parte de sus copropietarios y pese a haber tomado tal conocimiento no hizo valer dicha oferta, y que implicancias tiene esta comunicación en el ejercicio del derecho a retraer, si los jueces que han actuado en sede de instancia han omitido actuar pruebas de oficio. En segundo lugar, determinar si ha operado la caducidad del derecho a retraer, ejercido por la demandante. En tercer lugar si la sentencia de vista se encuentra debidamente motivada y si la Sala Superior al resolver la apelación ha afectado la prohibición de reforma en peor.

**V. FUNDAMENTOS DE ESTA SUPREMA SALA**

**Primero.**- Que conforme se tiene expuesto, esta Sala Suprema ha declarado procedentes los recursos de casación por infracciones normativas tanto procesales como sustantivas, por lo que, coexistiendo ambas causales, corresponde pronunciarnos en primer lugar, en



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

**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N° 2875-2016**  
**AREQUIPA**  
**Retracto**

cumplimiento de lo prescrito por el artículo 388 del Código Procesal Civil, sobre las infracciones procesales, las que deberán entenderse como principales dados sus efectos anulatorios si es que fuesen amparadas. Siendo pertinente, debido a ello, pronunciarnos respecto de las infracciones materiales, si es que previamente se han desestimado las procesales, dado que la regla jurídica anteriormente invocada, las considera como subordinadas.

**Segundo**- Que, dentro de las infracciones procesales denunciadas tanto por el codemandado comprador Jesús Jorge Neyra Vizcardo, así como por el codemandado vendedor Vicente Concepción Rodríguez, invocan como **infracción normativa procesal el artículo 501 del Código Procesal Civil**, así como del **139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado y de los artículos 194, 370 y 501 del Código Procesal Civil, respectivamente**, esto es, la afectación al derecho a una tutela jurisdiccional efectiva, a las garantías que exige el debido proceso, la carga de probar que corresponde a la parte demandada del conocimiento de la transferencia, si los Jueces que han actuado en sede de instancia han afectado el deber de actuar pruebas de oficio y por último si la Sala Superior ha afectado la prohibición de reforma en peor. Al respecto, en un Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho se ha definido que el fin del derecho constituye el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de la persona humana, tanto por el Estado como por la sociedad y los individuos que la integran, como única forma de asegurar que esta persona humana viva en dignidad, correspondiendo al Poder Judicial la trascendente función de asegurar, como última ratio, el cumplimiento de dicha finalidad, al momento de resolver los conflictos de intereses concretos que le son planteados para su solución.



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

**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N° 2875-2016**  
**AREQUIPA**  
**Retracto**

**Tercero.-** Que, como conformantes del elenco de los derechos fundamentales se reconocen, el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva, derecho que bajo las concepciones del derecho como una ciencia social en evolución, modernamente encierra una enorme trascendencia social persiguiendo asegurar el eficaz y eficiente cumplimiento de los fines ya invocados, de alcanzar el anhelo de toda persona humana de existir en una sociedad digna y por tanto justa, garantizando que el universo de los derechos fundamentales, hayan sido o no expresamente reconocidos en la Constitución Política del Estado en favor de la persona humana, sean efectivamente protegidos por el Estado, la sociedad y los individuos. De que serviría que el ordenamiento jurídico, partiendo de la norma suprema que es la Constitución Política, reconozcan derechos a favor de las personas, si no existe algún derecho que asegure la efectiva protección de los mismos en el mundo real, estaríamos frente a un reconocimiento puramente abstracto, teórico de estos derechos, sin efectividad práctica y por lo tanto frente a la circunstancia de afirmar que estos derechos no existirían, quedando el ser humano sujeto a la arbitrariedad y a la opresión de los grupos de poder despreocupados por el interés general. La trascendencia de este derecho reside en que reconoce y regula una relación jurídica entre el sujeto y el Estado, la misma que se efectiviza cuando el sujeto exige al Estado, haga uso de su ius imperium para obligar al responsable de su satisfacción, que puede ser el Estado mismo, la sociedad o los individuos cumplan con el reconocimiento y satisfacción de los derechos reclamados; generando a la vez el deber del Estado de atender con eficacia dicho pedido procurando su satisfacción plena, asignando a uno de su poderes conformantes (jurisdiccional) la función de ejercer su ius imperium para la efectiva satisfacción de los derechos reclamados que han sido negados o violados. Constituye, en resumen el derecho que asegura la posibilidad del disfrute de todos los demás



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

**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N° 2875-2016**  
**AREQUIPA**  
**Retracto**

derechos. He allí el sustento de la exigencia a la jurisdicción de que no responda de cualquier manera al pedido de protección formulado por el sujeto, sino que su respuesta tiene que ser satisfactoria, debe cubrir las expectativas, los anhelos de los justiciables y la esperanza de la sociedad de desarrollarse en dignidad. Toda respuesta arbitraria, insuficiente, genérica, abstracta, injusta, incompleta, vacía, incongruente, de manera alguna puede considerarse protectora de este derecho fundamental o emitida conforme a sus exigencias.

**Cuarto.**- Por su parte el debido proceso es aquel derecho fundamental que garantiza también la posibilidad del disfrute de los derechos subjetivos limitando al poder soberano, a la jurisdicción, en el ejercicio del poder que se le tiene asignado, estableciendo garantías irrenunciables que permitirán asegurar que la jurisdicción actuará sin excesos, ni arbitrariedades. Este derecho exige a la jurisdicción que atienda el pedido de tutela no actuando a su libre albedrío, sino dentro del uso de un proceso que reúna todas las garantías que permitan arribar a una sentencia garante del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, justa por tanto. El Juez que ejerce la jurisdicción en el caso concreto, para asegurar el respeto a este derecho fundamental, debe tramitar el proceso cuidando escrupulosamente el cumplimiento de todas las garantías que el derecho establece con exigencia de respeto, dentro de la concepción de un debido proceso.

Estos dos derechos fundamentales descritos, como es característica de todos los derechos fundamentales, no actúan aisladamente, se encuentran integrados, están interactuando permanentemente en el cometido de alcanzar la dignidad humana. En razón de ello algún sector de la doctrina considera que el debido proceso constituye un derecho conformante de ese otro derecho denominado tutela jurisdiccional efectiva.



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

**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N° 2875-2016**  
**AREQUIPA**  
**Retracto**

**Quinto.-** Que constituye misión de esta Sala Suprema, revisar si durante la tramitación del presente proceso se han afectado los derechos anteriormente invocados, tomando como referencia los agravios expuesto por las partes recurrentes, no observándose la afectación de garantía alguna cuyo cumplimiento se exige durante el trámite del proceso para ser considerado como debido, menos aún la violación del artículo 501 del Código Procesal Civil cuyo texto regula “La Carga Probatoria” que le corresponde a la parte demandada de crear convicción de que la parte demandante tomó conocimiento oportuno de la transferencia de los derechos y acciones del inmueble del cual son propietarios con los vendedores y es desde ese momento en que corre el plazo para que opere la caducidad. La Sala Superior al respecto ha considerado que son los demandados quienes no han cumplido con dicha carga, si bien es cierto han ofrecido como pruebas las cartas notariales a que se han hecho referencia, la Sala Superior ha concluido que dichos documentos no cumplen con dicha carga, al haber sido remitidas a direcciones domiciliarias distintas sin haberse acreditado si la carta notarial por la cual se hacía la oferta de transferencia era aquella en la que efectivamente residía la demandante, razones que han sido analizadas en la motivación de la sentencia materia de casación y que han servido para justificar la decisión, no observándose infracción alguna respecto a la alegada falta de motivación también. Invocan la infracción del artículo 194 del Código Procesal Civil, al no haberse dispuesto la actuación de medios probatorios de oficio, obviando exponer al expresar este agravio, porque considera que las pruebas ofrecidas por las partes resultan insuficientes para crear convicción en los magistrados respecto de la verdad real y resolver con justicia el presente conflicto, no precisando que pruebas debieron haberse ordenado se actúen de oficio, incurriéndose en omisión al no realizarlo las instancias de mérito, afectándose así el resultado del proceso y al no



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

**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N° 2875-2016**  
**AREQUIPA**  
**Retracto**

haberse cumplido con este requisito resulta improbadamente este agravio, por lo que corresponde ser desestimado. Se afirma también como infracción que en la sentencia de vista se ha violado el principio de prohibición de reforma en peor, sin embargo revisados los actuados se observa que el Aquo declaró fundada la demanda y la Sala Superior la confirmó, en consecuencia no se advierte en que forma pueda haberse afectado por la Sala Superior el afirmado principio de prohibición de reforma en peor, por lo que este extremo también corresponde ser desestimado.

**Sexto.-** Que habiéndose desestimado las causales procesales, corresponde pasar a realizar el análisis de las infracciones sustantivas denunciadas y que han pasado a fondo. Al respecto ambas partes demandadas, que recurren en casación, invocan coincidentemente la infracción de los artículos 33 y 35 del Código Civil, infracciones que han pasado a fondo. El artículo 33 define cual debe ser considerado como domicilio de toda persona, indicando que es aquel en el cual resida habitualmente. Y en el artículo 35 prescribe reglas para aplicar adecuadamente la denominada pluralidad de domicilios, considerando que la persona que “(...) **viven alternativamente o tiene ocupaciones habituales en varios lugares (...)**”, se le considera “(...) **domiciliada en cualquiera de ellos.**”

**Sétimo.-** La sentencia impugnada se sustenta en los siguientes argumentos:” (...) *La demandante expresa que se le remitió una carta notarial el día siete de febrero del dos mil trece, pero esta fue dirigida a una dirección donde ya no domiciliaba.*

6. *En atención a lo dispuesto en el artículo 33 del Código Civil, para apreciar cuál era el lugar de residencia habitual de la demandante, se observa: (i) que Vicente Concepción le remitió carta notarial el dos de*



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

**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N° 2875-2016**  
**AREQUIPA**  
**Retracto**

*agosto del dos mil once a Residencial La Fonda C-9, Cerro Colorado; (ii) que en la solicitud de conciliación de veinte de octubre del dos mil doce, Vicente Concepción refirió que el domicilio de la ahora demandante era Calle Santa Marta, trescientos cuatro, oficina ciento cuatro; (iii) en el inmueble de la Urbanización El Palacio C-10, Sachaca, funciona el Colegio Mendel; (iv) la carta de fecha diecinueve de abril de dos mil trece, remitida por Jorge Neyra a la ahora demandante se dirigió a Calle Santa Marta, trescientos cuatro, oficina Ciento cuatro. De lo expuesto, la Sala concluye que al siete de febrero del dos mil trece, el domicilio de la accionante Silvia Espinoza no era el de la Urbanización El Palacio, lugar donde le fue dejada la carta notarial de fecha siete de febrero del dos mil trece, por lo que no pudo tomar conocimiento de transferencia alguna.”, esto es en las circunstancias fácticas de que la demandante ya no vivía en la dirección domiciliaria en la cual fue dirigida la carta brindándosele la opción de compra y no como afirman los demandados que dicha demandante vivía simultáneamente en todas las direcciones indicadas en las diferentes cartas notariales que le fueran remitidas, por lo que no nos encontramos ante la alegación del supuesto de pluralidad de domicilios, sino ante la afirmación de que la demandante no domiciliaba en la dirección indicada en la carta, sino aquella enviada posteriormente por el comprador comunicándole que ha adquirido los derechos y acciones del inmueble, que pertenecían a sus codemandados. No se ha acreditado por tanto la infracción denunciada de inaplicación del artículo 35 del Código Civil, que consideran los recurrentes la norma idónea para resolver el presente conflicto, correspondiendo declarar infundada dicha infracción.*



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

**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N° 2875-2016**  
**AREQUIPA**  
**Retracto**

**Octavo.-** Que, además en cuanto al plazo hábil para interponer la demanda de retracto el artículo 1596 del Código Civil en su primer párrafo, establece claramente que "(...) ..**el derecho de retracto debe ejercerse dentro del plazo de treinta días contados a partir de la comunicación de fecha cierta a la persona que goza de este derecho**"; lo que implica que constituye un requisito sine qua non para el ejercicio del derecho de retracto la existencia previa de un contrato de compraventa; y producido este contrato, el plazo para hacer uso o ejercicio legítimo de este derecho, se empieza a computar recién desde que el titular del mismo, es decir el potencial retrayente, toma conocimiento de dicha transferencia; en el caso sub litis, en este caso concreto el plazo para ejercer este derecho, empezó a operar a partir del día veintidós de abril del año dos mil trece, fecha en que el comprador y codemandado Jesús Jorge Neyra Vizcardo le cursa a la copropietaria Silvia Edith Espinoza Guerrero, la carta vía notarial informándole la operación de compraventa de las acciones y derechos ya precisadas; por lo que al presentarse la demanda con fecha treinta de abril de dos mil trece, esta se interpuso dentro del plazo de los treinta días naturales que establece la norma glosada, la que concuerda con el artículo 497 del Código Procesal Civil, que regula la improcedencia del retracto cuando se interpone fuera del plazo fijado. Así precisado el plazo en que debe ejercitarse este derecho, resulta irrelevante discutir la eficacia de la carta notarial de fecha siete de febrero del año dos mil trece, que comunicaba una oferta de venta; pues nuestro ordenamiento sustantivo y procesal, han regulado que esta institución de retracto, es viable una vez producida la compraventa o dación en pago si fuera el caso.



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

**SENTENCIA  
CASACIÓN N° 2875-2016  
AREQUIPA  
Retracto**

**Noveno.**- Estando a lo expuesto, en el presente caso, resulta de aplicación el segundo párrafo del artículo 397 del Código Procesal Civil, que prescribe que se declararan infundados los recursos de casación, dado que la parte resolutive de la sentencia de vista impugnada que confirma la sentencia apelada se ajusta a derecho, habiéndose precisado desde cuando se computa el plazo para el ejercicio del derecho de retracto.

**VI. DECISIÓN**

Por estas consideraciones y en aplicación del artículo 397 del Código Procesal Civil: Declararon **INFUNDADOS** los recursos de casación interpuestos por **Vicente Concepción Rodríguez** obrante a fojas ochocientos sesenta y nueve y **Jesús Jorge Neyra Vizcardo** obrante a fojas ochocientos ochenta y siete; en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista, contenida en la resolución número sesenta y ocho de fecha diecinueve de mayo de dos mil dieciséis, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”; en los seguidos por Silvia Edith Espinoza Guerrero contra Vicente Concepción Rodríguez, Jesús Jorge Neyra Vizcardo y otros, sobre retracto. Interviniendo como ponente, el señor Juez Supremo **Távora Córdova**.

**SS.**

**TÁVARA CÓRDOVA**

**HUAMANÍ LLAMAS**

**DEL CARPIO RODRÍGUEZ**

**CHAVES ZAPATER**

**SÁNCHEZ MELGAREJO**