



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 3104-2018
AREQUIPA
Retracto**

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, el recurso de casación solo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no en fácticas o de revaloración probatoria, pues de otro modo la sede casatoria se convertiría en tercera instancia, lo que no es por su naturaleza extraordinaria.

Lima, veintiuno de marzo de dos mil veintitrés

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: Vista la causa número tres mil ciento cuatro del año dos mil dieciocho-Arequipa, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

Viene a conocimiento de esta Sala Suprema, el recurso de casación interpuesto por **Benigno Sergio Pazo Butrón y Carmela Beatriz Prieto Bermejo de Pazo**, a folios 682, contra la sentencia de vista contenida en la resolución Nro. 48, de fecha 31 de mayo de 2018, a folios 631, emitida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que revocó la sentencia contenida en la resolución Nro. 40, de fecha 27 de octubre de 2016, a folios 549, que resuelve declarar improcedente la demanda de retracto; reformándola, declara fundada la demanda en cuanto al demandante, Max Augusto Siancas Luján; e improcedente la misma respecto a la demandante, Clara Condori Condori viuda de Siancas, sin costas ni costos.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 3104-2018
AREQUIPA
Retracto**

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Mediante escrito de fecha 31 de agosto de 2010, a folios 30, **Clara Condori Condori viuda de Siancas y Max Augusto Siancas Luján** representado por Edgar Venancio Bueno Luján, interponen demanda de retracto contra José Eleodoro Siancas Hurtado, Benigno Sergio Pazo Butrón y Carmela Beatriz Prieto Bermejo de Pazo, para que en su calidad de copropietarios de acciones y derechos pro indivisas del fundo ubicado en el lote N.º 12, manzana C, de la urbanización León XIII, comprensión del distrito de Cayma, provincia y departamento de Arequipa, se subroguen en lugar de los compradores en todas las estipulaciones del contrato de compraventa.

Fundamentos de la demanda:

- El inmueble materia de la presente demanda ha pasado a ser de propiedad de la sucesión testamentaria comprendida por Max Augusto Siancas Luján, Nadia Balvina Siancas Mendiguri de Corrales y como legatario, Víctor Siancas Fernández, derechos que se encuentran inscritos en los Registros Públicos de Arequipa en la partida N.º 01146865, siendo su área de 161.47 m², cuyos linderos y medidas perimétricas se encuentran inscritas la ficha N.º 358499. El anterior propietario del inmueble dejó testamento dividiendo el inmueble entre sus hijos: Max Augusto Siancas Luján, José Eleodoro Siancas Hurtado, Clara Condori de Siancas, Nadia Siancas de Corrales, su esposa Clara Condori de Siancas y como legatario a Víctor Siancas Fernández. Como se desprende del testamento, los derechos y acciones sobre dicho inmueble constituyen una sola unidad inmobiliaria, en la cual la disposición de uno de los



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 3104-2018
AREQUIPA
Retracto**

copropietarios afecta directamente a los demás. Es el caso que los derechos y acciones que sobre el inmueble tenía el demandado, José Eleodoro Siancas Hurtado, fueron vendidos a Benigno Sergio Pazo Butrón y Carmela Beatriz Prieto Bermejo por USD 7,000.00, a lo que se agrega el monto de USD 200.00 por gastos notariales y otros menores. Es el caso que la venta no se notificó y la señora Clara Condori toma conocimiento de la venta en fecha 06 de julio de 2010, comunicándole telefónicamente a los hermanos del demandado, José Eleodoro Siancas Hurtado. El codemandante, Max Augusto Siancas Lujan toma conocimiento el 19 de julio de 2010, al llegar a la ciudad (reside en Paris-Francia). Ante estos hechos invitaron a los demandados a conciliación, la cual nunca se llevó a cabo debido a la inasistencia de los mismos.

2. Contestación de la demanda

Los codemandados, **Benigno Sergio Pazo Butrón y Carmela Beatriz Prieto Bermejo de Pazo**, mediante escrito de presentado el 06 de diciembre de 2010, a folios 150, contestan la demanda, señalando que habría caducado el derecho de los accionantes para la interposición de retracto debido a que se enteraron de la compraventa el 01 de julio de 2010 y no el 06 de julio como señalan en la demanda, siendo que a la fecha de interposición de la misma habrían transcurrido 42 días, siendo el plazo de sólo 30 días calendarios. Por otro lado, señalan que han adquirido los derechos y acciones que detentaban José Eleodoro Siancas Hurtado y Nadia Balvina Siancas Mendiguri de Corrales, acciones que recaen sobre la totalidad de la azotea de la primera planta y el garaje. Explican que los ambientes adquiridos son independientes de las demás secciones asignadas a los demás coherederos, por tanto su compra no perjudica derechos de los demandados que se encuentran en la primera planta. Por otro lado, el



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 3104-2018
AREQUIPA
Retracto**

señor Augusto Siancas Delgado establece en la cláusula novena de su testamento los ambientes que les corresponden a sus herederos y legatario, siendo que el inmueble no es indiviso y el hecho que de que no se encuentre independizado, no significa que el mismo sea indiviso, por tanto, su compra es válida y no puede ser objeto de retracto.

3. Rebeldía

Mediante resolución N.º 05, de fecha 20 de enero de 2011, a folios 173, se declaró rebelde procesal al demandado, José Eleodoro Siancas Hurtado.

4. Primera sentencia expedida por el Juzgado

Por sentencia contenida en la resolución N.º 14, de fecha 29 de septiembre de 2011, de folios 256, se declaró **improcedente la demanda**, sin costas y costos del proceso, bajo los siguientes argumentos:

- Según consta del Acta Protocolizada de Apertura de Testamento Cerrado, de fecha 15 de diciembre de 2008, otorgado ante notario público de Arequipa, José Luis Concha Revilla y por Testamento, de fecha 09 de mayo de 2007, debidamente inscrito en la partida N.º 11093151, el causante, Augusto Siancas Delgado, instituye como sus herederos a sus hijos, cónyuge e hijo político (legatario), siendo que en este nombramiento se encuentran tanto los demandantes, como el codemandado, José Eleodoro Siancas Hurtado. Según consta de la partida N.º 01146865, los derechos que en el inmueble inscrito en dicha partida correspondían a Augusto Siancas Delgado han pasado a ser de quienes nombró como herederos, convirtiéndolos en copropietarios del bien signado con el N.º 12, manzana C, de la Urbanización León XIII, distrito de Cayma, Arequipa.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 3104-2018
AREQUIPA
Retracto

- Con relación al conocimiento de los retrayentes del contrato de compraventa de acciones y derechos, la demandante, señora Clara Condori Condori viuda de Siancas, consta del documento judicial cédula de notificación que obra a folios 11, del expediente N.º 012-2010DV, tramitado por ante el Juzgado de Paz de Primera Nominación de Cayma que se le notificó el 01 de julio de 2010, con la Resolución N.º 01-2010, poniéndole en conocimiento de la compraventa realizada por José Eleodoro Siancas Hurtado a favor de Carmela Beatriz Prieto Bermejo de Pazo y Benigno Sergio Pazo Butrón sobre los derechos del inmueble materia de *litis*. En cuanto al demandante, Max Augusto Siancas Luján, no se realizó ningún aviso de fecha cierta. Teniéndose como fecha de conocimiento sobre la citada compraventa el día 26 de julio de 2010, día en el que Registros Públicos le otorga documentación sobre la venta de derechos y acciones del inmueble materia del presente proceso.
- Respecto a la codemandante, Clara Condori Condori viuda de Siancas se ha establecido que fue notificada el día 01 de julio de 2010, mediante documento de fecha cierta. Del 01 de julio de 2010 al 31 de agosto de 2010 (fecha de interposición de la demanda) transcurren 61 días, a los que se les debe descontar los días de la etapa conciliatoria, del 26 de julio de 2010 hasta el 11 de agosto de 2010 (16 días) resultan un total de 45 días, excediéndose por 15 días del plazo establecido por el artículo 1596 del Código Civil.
- En cuanto al codemandante, Max Augusto Siancas Luján, se estableció que no recibió ningún aviso de fecha cierta. Teniéndose como fecha de conocimiento de compraventa el día 26 de julio de 2010. Del 26 de julio de 2010 al 31 de agosto de 2010 son 36 días calendarios, de los cuales se descuentan los 16 días de la etapa conciliatoria, siendo el resultado 20 días transcurridos desde la toma de conocimiento a la fecha de interposición de la demanda,



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 3104-2018
AREQUIPA
Retracto**

encontrándose dentro del plazo previsto.

- En la cláusula novena del testamento, el causante realizó la división en forma expresa (como ha quedado establecido en el considerando sétimo) a favor de cada uno de sus herederos. Consecuentemente se establece que si bien el inmueble no cuenta con independización de las áreas designadas mediante la sucesión testamentaria, el inmueble no es indiviso.

5. Primera sentencia de vista

La Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante sentencia de vista contenida en la resolución N.º25, de fecha 06 de agosto de 2012, de folios 356, resolvió confirmar la sentencia contenida en la resolución N.º 14, de fecha 29 de septiembre de 2011, que declaró improcedente la demanda bajo los siguientes argumentos:

- Conforme se aprecia en la primera parte del considerando séptimo y la última parte del considerando noveno de la sentencia impugnada, el juez de la causa formó convicción que doña Clara Condori Condori, tomó conocimiento de la venta realizada por don Eleodoro Siancas Hurtado a favor de don Benigno Sergio Pazo Butrón, al recibir con fecha 01 de julio de 2010, la resolución y citación para asistir ante juez de paz para el esclarecimiento de hechos sobre el impedimento de ingreso al inmueble de don Benigno Sergio Pazo Butrón. Al respecto, en aplicación del artículo 1597 del Código Civil, este Colegiado también forma convicción de que la impugnante tomó conocimiento en dicha fecha de la transferencia que es materia de retracto. Si la demandante tomó conocimiento de la transferencia del inmueble, al interponerse la demanda con fecha 31 de agosto de 2010, su derecho ya había caducado, al haber transcurrido con exceso el plazo de 30



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 3104-2018
AREQUIPA
Retracto**

días establecidos en el artículo 1596 del Código Civil, para ejercer el derecho de retracto.

- En la sentencia impugnada se sostiene en el considerando décimo que conforme a la cláusula novena del testamento el causante realizó la división en forma expresa del bien a favor de cada uno de sus herederos “(...) *Consecuentemente se establece que si bien el bien inmueble no cuenta con independización de las áreas designadas mediante la sucesión testamentaria, el inmueble no es indiviso*”. La independización, es diferente a la indivisión. La independización tiene finalidades registrales, en cambio la indivisión es un estado de copropiedad.
- De la revisión del testamento cerrado, el causante don Augusto Siancas Delgado, dejó la casa vivienda signada con el N.º 12, de la manzana C, de la urbanización León XIII, distrito de Cayma (descrita en la cláusula cuarta), dividiéndolo entre sus tres hijos constituidos como herederos y su esposa (cláusula novena).
- La parte impugnante señala que no hay partición del indicado bien, pues no se aprecian áreas perimétricas, solamente se indican sectores; sin embargo, dichos sectores descritos en la cláusula novena del testamento, pueden ser determinados en áreas perfectamente identificables, solamente midiendo las áreas descritas y adjudicadas a cada heredero. En conclusión, sobre este argumento, la cláusula novena del testamento constituye una partición, es decir que el bien está partido, teniendo en cuenta que el testamento cerrado no ha sido cuestionado en su contenido siendo éste completamente válido.
- Si el bien se encuentra partido, no existe el estado de copropiedad que señala el artículo 1599 del Código Civil, en su inciso 2, por tanto, la demanda es improcedente.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 3104-2018
AREQUIPA
Retracto**

6. Primera Ejecutoria Casación N.º 3924-2012-Arequipa

Mediante ejecutoria suprema, de fecha 25 de septiembre de 2013, de folios 393, recaída en la Casación N.º 3924-2012-Arequipa, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, decide declarar fundado el recurso de casación interpuesto por Max Augusto Siancas Luján; en consecuencia, casaron la sentencia de vista, de fecha 06 de agosto de 2012, emitida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Arequipa, en consecuencia nula la misma e insubsistente la apelada, ordenaron el revó de los autos al Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa a fin de que expida nueva resolución con arreglo a ley.

Al respecto, dicha Sala Suprema, en el décimo considerando, señala que los jueces de mérito al analizar la prestación del demandante y señalar que al encontrarse el bien partido, no existe el estado de copropiedad que señala el artículo 1599, inciso 2, del Código Civil, constituye una motivación insuficiente puesto que la misma contiene solamente la conclusión a que su razonamiento les ha llevado pero no están exteriorizadas y expuestas las premisas que han conducido a dicha conclusión, dado que corresponde a las instancias de mérito analizar de manera conjunta las pruebas obrantes en autos, y de determinar si existe copropiedad del bien inmueble o si éste ya ha sido partido y dividido a partir del testamento cerrado, de fecha 08 de mayo de 2007, otorgado por Augusto Siancas Delgado, así como de la escritura pública de compraventa de derechos y acciones otorgada por José Eleodoro Siancas Hurtado a favor de los esposos Pazo-Prieto de fecha 16 de abril de 2010, teniendo en cuenta los alcances de su segunda cláusula y en base a ello establecer si corresponde o no estimar la pretensión accionada.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 3104-2018
AREQUIPA
Retracto

7. Segunda sentencia de primera instancia

Por sentencia contenida en la resolución N.º 40, de fecha 27 de octubre de 2016, a folios 549 del tomo II, el Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa, declaró **improcedente la demanda**, con costas y costos del proceso, bajo los siguientes argumentos:

- En el presente proceso, los demandantes afirman ser titulares del derecho de retracto por tener la calidad de copropietarios de acciones y derechos pro indivisas del bien inmueble ubicado en la manzana C, lote N.º 12, Urb. León XIII, distrito de Cayma, provincia y departamento de Arequipa, y manifiestan que los derechos y acciones del bien inmueble *sub litis*, como se puede observar de las copias certificadas de la partida registral N.º 01146865, folios 51 a folios 53, que correspondían a Augusto Siancas Delgado, han pasado a ser de propiedad de: Max Augusto Siancas Luján, Nadia Balvina Siancas Mendiguri de Corrales, José Eleodoro Siancas Hurtado, y Clara Condori Condori viuda de Siancas, y como legatario a Víctor Siancas Fernández en calidad de hijo político; ello a razón de la sucesión testamentaria de Augusto Siancas Delgado.
- Al efecto, el Juzgado considera ceñirse al contenido del testamento de quien fue Augusto Siancas Delgado, a quien nos referiremos en adelante como el causante. En el testamento, efectivamente se precisa la relación bienes de propiedad del causante como se ve de la cláusula cuarta; haciendo mención al bien inmueble *sub litis*, señaló: *“(...) construí una casa vivienda en el terreno signado con el número 12, de la manzana C de la urbanización León XIII, distrito de Cayma, provincia de Arequipa, donde actualmente estoy domiciliado. Tiene una extensión de ciento sesenta y un con cuarenta y siete metros cuadrados (161.47 m²). De esta extensión cedí a mi hija Marta Siancas Huaco de Martínez una parte, consistente en un ambiente*



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 3104-2018
AREQUIPA
Retracto

que era mi dormitorio y otro que servía de baño con sus respectivas instalaciones, y con una extensión del dieciséis punto sesenta y seis por ciento (16.66%) del total del inmueble”.

- Por otro lado, el causante declaró como herederos a Max Augusto Siancas Lujan, Nadia Balvina Siancas Mendiguri de Corrales y Eleodoro José Siancas Hurtado, hijos del causante, Clara Condori Condori viuda de Siancas, esposa del causante y legatario Víctor Siancas Fernández, como se ve de la cláusula octava.
- Resulta de trascendental importancia, para definir la *litis*, lo precisado en la cláusula novena del referido testamento en la cual indica *“El inmueble descrito anteriormente y en el que vivo, el mismo está libre de todo gravamen, y por convenir a mis derechos lo divido de la siguiente manera: a) Para mi hija Nadia Siancas Lujan de Corrales la parte que hoy es garaje, jardín exterior queda intacto. b) A mi hijo Max Augusto Siancas Lujan la parte que ocupó como sala, dormitorio y jardín interior. c) A favor de mi hijo José Siancas Hurtado, la azotea, donde podrá construir el segundo piso. d) A favor de mi esposa Clara Condori de Siancas, lo que actualmente viene a ser cocina-comedor, un pequeño cuartito y el baño de servicio y un pequeño patio que actualmente utilizo, como quiera que el terreno que sirve de garaje es pequeño, mi hija Nadia Siancas de Corrales podrá construir una habitación en la azotea, poniéndose de acuerdo con su hermano José Siancas Hurtado. Mis herederos establecerán y respetarán las servidumbres de entrada y salida, y sobre todo a favor de mi esposa Clara Condori de Siancas. e) en el tercer piso podrá construir una habitación con sus respectivos servicios don Víctor Siancas Fernández, quien es mi hijo político”.* Así, de la cláusula en mención, podemos establecer que el causante al elaborar su testamento, que es la expresión de su última voluntad y, disponiendo de su patrimonio, materializó además lo que el Código Civil en su artículo 852 regula



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 3104-2018
AREQUIPA
Retracto

como partición testamentaria; figura que implica una concreta atribución de bienes para cada heredero.

- Ahora bien, la genuina voluntad expresa del causante, por convenir a su derecho, era dejar dividido a sus herederos el bien de su propiedad, ubicado en la manzana C, lote N.º 12, de la Urbanización León XIII, del distrito de Cayma; a quienes designó partes materiales individualizados claramente identificables, sobre lo que existía a esa fecha; mas no cuotas ideales o abstractas que definan comunidad, que es una característica del pro indiviso (copropiedad). Sostener lo contrario, referido a que ello solo es una mera asignación de porciones que formalmente no han sido divididas, sería contravenir, alterar y/o modificar la disposición testamentaria; lo cual este juzgador, al advertir que no concurre confusión o contradicción (pues está claro y definido para cada heredero, incluso la facultad que les da y la forma de como ejercerlo), no puede, sino solo hacer prevalecer y respetar las palabras del testador, en sus términos, palabras que resultan vinculante a todos los herederos y legatarios; pues el causante, mejor que nadie conocía como era materialmente su propiedad, así como los méritos y aptitudes de los herederos que instituyó; por lo que la división y partición de los bienes hereditarios hechos por el propio causante, después de la apertura de la sucesión, hacen innecesaria que se formule otra división y partición.

- Por lo que el bien materia *sub litis* no se encuentra en un régimen de copropiedad; pues tal régimen se encuentra extinguido en razón de la división y partición del bien materia de herencia por el mismo causante; cabe añadir que ninguno de los herederos ha cuestionado la división realizada por el causante mediante su testamento; tampoco su validez; por lo que, en ese sentido, estando a que materialmente mediante la pericia, está acreditado que si es posible identificar la



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 3104-2018
AREQUIPA
Retracto**

ubicación y dimensiones de las partes integrantes del bien, conforme a la división hecha por el testador, no existe copropiedad pues las partes materiales se encuentran individualizadas.

- Ahora, en relación a los efectos derivados de la expresa división, tales como realización de construcciones, servidumbres, respecto a entradas y/o salidas; serán los propietarios quienes mediante asistencia técnica definirán lo que mejor convenga a su derecho, en el marco de la disposición testamentaria; más en el mismo no figura prohibición de disponer el derecho de propiedad.

8. Segunda sentencia de vista

La Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante sentencia de vista contenida en la resolución N.º 48, de fecha 31 de mayo de 2018, de folios 631 del tomo II, resolvió revocar la sentencia de primer grado y declarar fundada la demanda de retracto interpuesta por Max Augusto Siancas Luján, confirmando el extremo que declara improcedente la demanda respecto de la demandante, Clara Condori Condori viuda de Siancas, bajo los siguientes argumentos:

- De la revisión del testamento cerrado, de folios 104 a 108 se aprecia que Augusto Siancas Delgado señaló que divide el inmueble de la siguiente manera: *“c. A favor de mi hijo José Siancas Hurtado, la azotea, donde podrá construir el segundo piso”*; asimismo, *“d. (...) como quiera que el terreno que sirve de garaje es pequeño, mi hija Nadia Siancas de Corrales podrá construir una habitación en la azotea, poniéndose de acuerdo con su hermano José Siancas Hurtado”*.
- Como se podrá apreciar, si bien el testamento señala que se ha dejado al codemandado José Siancas Hurtado la azotea, donde podrá



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 3104-2018
AREQUIPA
Retracto

construir el segundo piso, también señala que Nadia Siancas de Corrales podrá construir una habitación en la misma azotea, poniéndose de acuerdo con el primero, es decir, no ha precisado el área que correspondería a la habitación que le pertenecería a Nadia Siancas de Corrales, y peor aún, al coheredero Víctor Siancas Fernández se le habría dejado una habitación en el tercer piso, lo que no existía, ni existe a la fecha. Ahora del informe pericial de folios 445, se aprecia que los peritos han señalado que a la heredera Nadia Siancas de Corrales le correspondería *“el garaje, lado derecho entrando,”* sin embargo, no han definido el área que le correspondería sobre la azotea y no podría hacerlo puesto que el testamento no refiere ninguna precisión sobre las dimensiones que deberá tener la habitación que podrá construir. Por tanto, no puede concluirse que el testamento haya designado las partes materiales individualizadas y claramente identificables del inmueble como lo ha considerado el juez *A quo*; más aún, los peritos se han pronunciado, indicando que no es materialmente posible la designación de los espacios efectuado por el causante.

- En la sentencia casatoria emitida en el presente proceso, la Corte Suprema ha señalado que se tiene que tomar en cuenta los alcances de la segunda cláusula de la escritura pública de compraventa de derechos y acciones otorgada por el codemandado, José Eleodoro Siancas Hurtado a favor de los codemandados, los esposos Pazo-Prieto, de fecha 16 de abril de 2010, la misma que señala: *“Es el caso que en el indicado instrumento, no obstante que la intención de las partes era transferir la totalidad de los derechos del vendedor, por un error de redacción se consignó erróneamente que se transfería una parte determinada del predio, siendo lo correcto que se transfirió el íntegro de las acciones y derechos que le correspondían al vendedor José Eleodoro Siancas Hurtado”*. De lo que se desprende que no se



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 3104-2018
AREQUIPA
Retracto

ha transferido una parte determinada, materialmente individualizada y claramente inidentificable del inmueble, sino únicamente los derechos y acciones que le correspondían al vendedor coheredero, lo que abona en la conclusión de que el testamento no realizó la división del inmueble y menos que se trate de una partición testamentaria. Por tanto, debe concluirse que existen cuotas ideales o abstractas por parte de los coherederos que definen comunidad y por tanto que existe copropiedad sobre el inmueble.

- La legitimidad para obrar de los demandantes copropietarios se encuentra acreditada, respecto de la demandante Clara Condori Condori Vda. de Siancas se ha establecido que fue notificada el día 01 de julio de 2010, mediante documento de fecha cierta, del 01 de julio de 2010 al 31 de agosto de 2010 (fecha de interposición de la demanda) transcurren 61 días, a los que se les debe descontar los días de la etapa conciliatoria, del 26 de julio de 2010 hasta el 11 de agosto de 2010 (16 días) resultan un total de 45 días, excediéndose por 15 días del plazo establecido por el artículo 1596 del Código Civil.
- Respecto del demandante, Max Augusto Siancas Luján, se estableció que no recibió ningún aviso de fecha cierta, por tanto, se tiene como fecha de conocimiento de compraventa el día 26 de julio de 2010, según lo indica en su demanda. Del 26 de julio de 2010 al 31 de agosto de 2010 son 36 días calendarios, de los cuales se descuentan los 16 días de la etapa conciliatoria, siendo el resultado 20 días transcurridos desde la toma de conocimiento a la fecha de interposición de la demanda, encontrándose dentro del plazo previsto.
- La demanda de retracto además de cumplir con los requisitos exigidos por los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil, debe cumplir también con el requisito especial del artículo 495 del mismo texto normativo, en el presente caso, deben coincidir con lo pactado en la escritura pública de compraventa, de la cual se desprende que el



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 3104-2018
AREQUIPA
Retracto

precio es de USD 7,000.00 y que a la firma de la escritura pública se pagó dicha suma según se aprecia del acta protocolar de rectificación; por lo que de autos se tiene el cargo de ingreso de certificado de depósito judicial por el que se consigna, además de la prestación recibida por el enajenante por la compraventa según escritura pública, el depósito correspondiente al pago de gastos, cumpliendo con el reembolso por consignación, necesario para retractar la compraventa.

- En conclusión, señala que ha quedado acreditada en autos la existencia del título en que se funda el retracto, es decir el retrayente Max Augusto Siancas Luján ha acreditado ser una de las personas señaladas en el inciso 2, del artículo 1599 del Código Civil, por tanto parte demandante titular del derecho de retracto por tener calidad de copropietario, según consta del asiento C00005 del rubro Título de Dominio de la ficha registral correspondiente al inmueble materia del proceso, inscrito en el tomo 240, folios 67 al 69 o ficha N.º 358499 del Registro de Predios de los Registros Públicos de Arequipa, en consecuencia, quedan acreditados todos los requisitos necesarios para amparar la pretensión invocada en la demanda, en aplicación del precitado artículo 1599, inciso 2, del Código Civil, determinándose por tanto que sí corresponde al demandante, Max Augusto Siancas Luján, en calidad de copropietario, el derecho a sustituir a los adquirentes Benigno Sergio Pazo Butrón y Carmela Beatriz Prieto Bermejo de Pazo en la compra de los derechos y acciones enajenados a su favor por el codemandado José Eleodoro Siancas Hurtado, respecto del inmueble ubicado en el lote N.º 12, manzana C, de la urbanización León XIII, comprensión del distrito de Cayma, provincia y departamento de Arequipa, inscrito en el tomo 240, folios 67 al 69 o ficha N.º 358499, del Registro de Predios de los Registros Públicos de Arequipa; por todo lo que corresponde amparar la demanda, declarándola fundada.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 3104-2018
AREQUIPA
Retracto**

III. RECURSO DE CASACIÓN

La anterior Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República, mediante resolución, de fecha 15 de enero de 2019, ha declarado procedente el recurso de casación, por las causales de: **i) Infracción normativa de carácter material de los artículos 852 y 1599, inciso 2, del Código Civil; y, por la causal de infracción normativa de carácter procesal de los artículos 139, incisos 3 y 5, de la Constitución Política del Perú y 197 del Código Procesal Civil.**

a) Infracción normativa del artículo 852 del Código Civil, en razón a que el *Ad quem* en su sentencia establece erradamente que el causante, Augusto Siancas Delgado, en su testamento no ha realizado la división y partición del inmueble por cuanto este no ha precisado el área sobre la azotea que correspondería a Nadia Siancas de Corrales y José Siancas Hurtado, así como tampoco ha precisado las dimensiones que deberá tener la habitación que podrá construir la coheredera Nadia Siancas de Corrales. En ese sentido la Sala Civil, además de cometer infracción normativa, realiza una deficiente valoración de los medios de prueba ofrecidas en la contestación de la demanda. Sostiene que el artículo 852 del Código Civil, es claro cuando señala que no hay lugar a la partición cuando el testador la ha dejado hecha en el testamento, y en el presente caso, Augusto Siancas Delgado dispuso en la cláusula novena de su testamento la división y distribución entre sus herederos y el legatario del inmueble ubicado en la manzana C, lote N.º 12, del distrito de Cayma, provincia y departamento de Arequipa, sucesión testamentaria



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 3104-2018
AREQUIPA
Retracto**

que se encuentra inscrita en el asiento C00005 de la partida N.º 01146865 del Registro de Predios de la Oficina Registral de Arequipa y que no ha sido objeto de impugnación por ninguna de las partes; en consecuencia, el citado causante delimitó qué área correspondería a cada heredero, por tanto, el *Ad quem* ha interpretado erradamente el artículo 852 del Código Civil; consecuentemente, la compra efectuada por la sociedad conyugal Pazo-Prieto es válida y no se encuentra dentro de ninguna de las causales de retracto.

b) Infracción normativa del inciso 2, del artículo 1599 del Código Civil, por cuanto con el testamento otorgado por Augusto Siancas Delgado y voluntad expresada por el referido causante claramente en la cláusula novena puso fin al condominio de las secciones asignadas a cada heredero, en ese sentido ha dejado de existir el elemento constitutivo de la norma sustantiva invocada por los demandantes, ya que no existe copropiedad entre los demandantes y las secciones asignadas en la azotea del primer nivel correspondientes a José Siancas Hurtado y Nadia Siancas Mendiguri, pues los demandados han adquirido la totalidad de los derechos y acciones de ambos coherederos, consecuentemente los demandantes no son titulares del derecho de retracto.

c) Infracción normativa de los incisos 3 y 5, del artículo 139 de la Constitución Política del Perú y del artículo 197 del Código Procesal Civil, alega que la sentencia ha sido motivada en forma aparente por cuanto la Sala únicamente ha sustentado su decisión en formulismos legales e inferencias erróneas, sin motivar adecuadamente porque revoca la sentencia de primera instancia, lo que conlleve a la trasgresión al debido proceso consagrado constitucionalmente. Sostiene que la sentencia



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 3104-2018
AREQUIPA
Retracto**

infringe el artículo 197 del Código Procesal Civil, pues el *Ad quem* omitió la valoración de medio probatorio referido a la escritura pública de compraventa N.º 3183, de fecha 09 de setiembre de 2010, así como su respectiva inscripción en la partida registral N.º 01146865 del Registro de Predios de Arequipa, y procedió a revocar la sentencia sin analizar que la supuesta figura de copropiedad analizada en la sentencia se había extinguido respecto a la venta de José Siancas Hurtado a favor de los demandados, por tanto, los citados recurrentes detentaban la totalidad de los derechos de propiedad de los herederos José Siancas Hurtado y Nadia Siancas Mendiguri; en consecuencia, al no haber sido valorado por la Sala Superior constituye una flagrante violación al debido proceso.

IV. FUNDAMENTOS

Materia controvertida

La materia jurídica en debate consistente en determinar si la sentencia de vista objeto de recurso extraordinario, resuelve la materia debatida sin omitir, alterar o exceder las pretensiones formuladas, guardando congruencia entre los puntos objetos de la controversia sustentados en los hechos probados y el fallo.

PRIMERO. El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario, tiene como fines la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la uniformidad de la jurisprudencia nacional, como se advierte del artículo 384 del Código Procesal Civil, pero además tiene un fin dkelógico, vinculado al valor justicia y uno pedagógico.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 3104-2018
AREQUIPA
Retracto**

SEGUNDO: Sobre la infracción normativa se debe precisar que ésta existe cuando la resolución impugnada adolece de vicio o error de derecho en el razonamiento judicial decisorio lógico-jurídico *–ratio decidendi–* en el que incurre el Juzgado que de manera evidente perjudica la solución de la *litis*, siendo remediado mediante el recurso de casación, siempre que se encuentre dentro del marco legal establecido.

TERCERO: Estando a la calificación de procedencia del recurso, en la que se comprende la infracción procesal y material, debe analizarse previamente la causal adjetiva denunciada, pues debido a su naturaleza y a los efectos que produce, si mereciera ser amparada por infracción al debido proceso, entonces carecería de objeto pronunciarse respecto a la causal sustantiva por ser incompatible con aquella.

CUARTO: Absolviendo la infracción normativa de los incisos 3 y 5, del artículo 139 de la Constitución Política del Perú y del artículo 197 del Código Procesal Civil, resulta pertinente precisar que el derecho fundamental al debido proceso, previsto en el artículo 139, numeral 3, de la Constitución Política del Perú, comprende a su vez, entre otros derechos, el de obtener una resolución fundada en derecho, mediante las sentencias en las que los jueces y Tribunales expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que los determinaron; norma, que resulta concordante con lo preceptuado por los artículos 122, numerales 3 y 4, del Código Procesal Civil.

Del mismo modo, debe precisarse que la exigencia de la motivación suficiente, prevista en el numeral 5, del referido artículo 139 de la carta magna, garantiza que el justiciable pueda comprobar que la solución



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 3104-2018
AREQUIPA
Retracto**

del caso concreto viene dada por una valoración racional de los elementos fácticos y jurídicos relacionados al caso y no de una arbitrariedad por parte del juez; de allí que una resolución que carezca de motivación suficiente no sólo vulnera las normas legales citadas, sino también principios de rango constitucional.

QUINTO: Además, debe tenerse presente que el artículo 197 del Código Procesal Civil prescribe: *“Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión”*. En ese sentido, debe entenderse que el juez se encuentra en la obligación de atender y analizar los medios probatorios que intentan acreditar un hecho alegado por alguna de las partes, a fin de dar solución a la materia controvertida.

SEXTO: El Tribunal Constitucional, precisando el contenido del derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales consagrado en el artículo 139, inciso 5, de la Constitución, ha establecido que éste *“(...) obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). (...) El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva)”* (STC N.º 04295-2007-PHC/TC, fundamento 5.e).



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 3104-2018
AREQUIPA
Retracto**

SÉPTIMO: De manera que podemos afirmar que la motivación escrita de las resoluciones judiciales constituye un principio y un derecho de la función jurisdiccional, y debe ser el resultado del razonamiento jurídico que efectúa el juzgador sobre la base de los hechos acreditados en el proceso (los que forman convicción sobre la verdad de ellos) y la aplicación del derecho objetivo.

En ese sentido, habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa.

OCTAVO: De lo precisado en la sentencia de vista materia del recurso extraordinario de casación, se aprecia que la Sala Superior ha motivado en forma suficiente los fundamentos de hecho y de derecho que le han servido de base para estimar la demanda de retracto sólo en cuanto al codemandante, Max Augusto Siancas Luján, pronunciándose sobre los extremos que fueron materia de apelación, no advirtiéndose trasgresión al debido proceso, al deber de motivación de las resoluciones judiciales y al principio de la valoración probatoria; debiéndose hacer la precisión que los argumentos de fondo que sirvieron de sustento a la decisión adoptada por la Sala Superior no corresponden ser analizados a través de una causal de naturaleza procesal, sino que serán materia de análisis al emitir pronunciamiento sobre la causal sustantiva admitida excepcionalmente, por tanto resulta infundada esta causal interpuesta de afectación al debido proceso y a la motivación; correspondiendo pasar a analizar las normas sustantivas supuestamente vulneradas.

NOVENO: De la infracción normativa material del artículo 852 del Código Civil. Referido a que no resulta procedente declarar fundada la



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 3104-2018
AREQUIPA
Retracto**

demanda de retracto, cuando el testador ha dejado hecho la partición en el testamento, por lo que no existe copropiedad.

En este contexto tenemos que del artículo en mención establece en el primer párrafo que: *“No hay lugar a partición cuando el testador la ha dejado hecha en el testamento, pudiendo pedirse, en este caso, sólo la reducción en la parte que excede lo permitido por la ley”*.

De lo señalado se aprecia que los recurrentes al fundamentar la causal denunciada, pretenden que en sede casatoria se varíen las premisas fácticas determinadas en la sentencia recurrida, al alegar que el predio objeto de *litis* se encuentra dividido a mérito del testamento que ha dejado el difunto Augusto Siancas Delgado.

Respecto a ello, la Sala Superior dejó establecido en la sentencia de vista, que si bien el testamento otorgado por Augusto Siancas Delgado señala que se ha dejado al codemandado, José Siancas Hurtado la azotea donde podrá construir el segundo piso, también señala que Nadia Siancas de Corrales podrá construir una habitación en la misma azotea, poniéndose de acuerdo con el primero, es decir, no ha precisado el área que correspondería a la habitación que le pertenecería a Nadia Siancas de Corrales; y peor aún, al coheredero Víctor Siancas Fernández se le habría dejado una habitación en el tercer piso, lo que no existía, ni existe a la fecha.

Agregando que del informe pericial se aprecia que los peritos han señalado que a la heredera Nadia Siancas de Corrales le correspondería el garaje, lado derecho entrando, sin embargo no han definido el área que le correspondería sobre la azotea y no podría hacerlo puesto que el testamento no refiere ninguna precisión sobre las dimensiones que deberá tener la habitación que podrá construir.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 3104-2018
AREQUIPA
Retracto

De manera que no puede concluirse que el testamento haya designado las partes materiales individualizadas y claramente identificables del inmueble, existiendo cuotas ideales o abstractas por parte de los coherederos que definen comunidad y por tanto que existe copropiedad sobre el inmueble.

Hasta en tanto no se realice la adjudicación del porcentaje de la herencia que le corresponde a cada uno de los herederos, subsiste la copropiedad de la masa hereditaria, en el presente caso sobre el bien inmueble signado con el N.º 12, manzana C de la Urbanización León XIII, distrito de Cayma, Arequipa.

Es importante señalar que de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, el recurso de casación solo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no en fácticas o de revaloración probatoria, pues de otro modo la sede casatoria se convertiría en tercera instancia, lo que no es por su naturaleza extraordinaria, pues se evidencia que lo pretendido por los recurrentes sería que en sede casatoria se realice un nuevo examen probatorio del testamento dejado por el causante Augusto Siancas Delgado a fin de establecer si se ha designado partes materiales individualizadas e identificables del inmueble a favor de sus herederos; por lo tanto la causal esgrimida deviene en desestimable.

DÉCIMO: De la infracción normativa del inciso 2, del artículo 1599 del Código Civil, en cuanto a la existencia o no de la titularidad de derecho de retracto que puede asistirle al codemandante, Max Augusto Siancas Luján.

De acuerdo con el artículo 1592 del Código Civil: *“El derecho de retracto es el que la ley otorga a determinadas personas para subrogarse en el lugar del comprador y en todas las estipulaciones del*



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 3104-2018
AREQUIPA
Retracto

contrato de compraventa. El retrayente debe reembolsar al adquirente el precio, los tributos y gastos pagados por éste y, en su caso, los intereses pactados. Es improcedente el retracto en las ventas hechas por remate público”.

En ese sentido, podemos advertir que el derecho de retracto es aquel otorgado por la ley a determinadas personas a fin que puedan sustituirse en el lugar de la persona que ha adquirido la propiedad de un bien por compraventa.

El artículo 1599 del mismo texto normativo prescribe que: *“Tienen derecho de retracto: [...] 2.- El copropietario, en la venta a tercero de las porciones indivisas [...]”.*

DÉCIMO PRIMERO. Teniendo en cuenta las normas citadas, apreciamos que en el caso que nos ocupa tal como se ha señalado anteriormente, la Sala Superior dejó establecido en la sentencia de vista, que el testamento otorgado por el causante, Augusto Siancas Delgado, no ha designado las partes materiales, individualizadas y claramente identificables del inmueble, existiendo sólo cuotas ideales o abstractas por parte de los coherederos y por tanto que existe copropiedad sobre el inmueble.

Además, respecto al codemandante, Max Augusto Siancas Luján, se estableció que no recibió ningún aviso de fecha cierta, por tanto se tiene como fecha conocimiento de compraventa de acciones y derechos el día 26 de julio de 2010, de modo que la demanda de retracto del citado codemandante se ha interpuesto dentro del plazo regulado por el artículo 1596 del Código Civil que establece que: *“El derecho de retracto debe ejercerse dentro del plazo de treinta días*



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 3104-2018
AREQUIPA
Retracto**

contados a partir de la comunicación d fecha cierta a la persona que goza de este derecho”.

Por lo tanto, esta Sala Suprema aprecia que el Colegiado de mérito aplicó e interpretó de manera correcta las normas indicadas, no existiendo mayor controversia en autos sobre esos aspectos; motivo por el cual, nos relevamos de efectuar cualquier acotación adicional.

DÉCIMO SEGUNDO. En consecuencia, al apreciarse que la sentencia de vista se encuentra debidamente motivada tanto en razones de hecho como de derecho, y que los recurrentes no han logrado demostrar el supuesto error normativo cometido por esta, por consiguiente, las infracciones denunciadas y el recurso devienen en infundados.

V. DECISIÓN

Por estos fundamentos y en aplicación de lo establecido por el artículo 397 del Código Procesal Civil: declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por **Benigno Sergio Pazo Butrón y Carmela Beatriz Prieto Bermejo de Pazo** a folios 682, contra la sentencia de vista contenida en la resolución N.º 48, de fecha 31 de mayo de 2018, a folios 631, emitida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que revocó la sentencia contenida en la resolución N.º 40, de fecha 27 de octubre de 2016, a folios 549, que resuelve declarar improcedente la demanda de retracto; reformándola, declara fundada la demanda en cuanto al demandante Max Augusto Siancas Luján; e improcedente la misma respecto a la demandante Clara Condori Condori viuda de Siancas, sin costas ni costos, **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", bajo responsabilidad. En los seguidos por Max



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 3104-2018
AREQUIPA
Retracto**

Augusto Siancas Luján, con Benigno Sergio Pazo Butrón y otros, sobre retracto; y *los devolvieron*. Interviene como ponente la señorita jueza suprema **Bustamante Oyague**.

SS.

ARANDA RODRIGUEZ

BUSTAMANTE OYAGUE

DE LA BARRA BARRERA

NIÑO NEIRA RAMOS

LLAP UNCHÓN DE LORA

EBO/ujmr/mam.