



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

**CAS. NRO. 4790-2012
JUNIN
RETRACTO**

El retracto es un derecho de adquisición preferente por el que su titular tiene la facultad de adquirir un determinado bien o derecho cuando se cumple un concreto supuesto de hecho o cuando las partes así lo hayan acordado. El artículo 1592 del Código Civil, señala que el retracto es una acción de excepción que va contra la voluntad de los contratantes.

Lima, trece de junio de dos mil trece.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA; vista la causa número cuatro mil setecientos noventa – dos mil doce, en Audiencia Pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia;

I.- ASUNTO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada doña Paulina Domitila Jimenes Clemente, contra la sentencia de vista emitida por la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín, de fojas doscientos cinco a doscientos ocho, su fecha seis de agosto de dos mil doce, que **confirmó** la sentencia de primera instancia contenida en la resolución número ocho corriente a fojas ciento cuarenta y tres su fecha treinta de setiembre de dos mil once, que declara **fundada** la demanda de retracto interpuesta por Aydeé Irene Clemente Cántaro, contra Isabel Guerra Montero y Paulina Domitila Jimenes Clemente.

II. ANTECEDENTES:

DEMANDA:

Por escrito de folios veinte a veinticinco, doña Aydee Irene Clemente Cántaro y Daniel Bonilla Melo interponen demanda de retracto contra



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

CAS. NRO. 4790-2012

JUNIN

RETRACTO

Isabel Guerra Montero y Paulina Dometila Jiménez Clemente, a fin de que el Juzgado disponga subrogar en el contrato de compraventa del inmueble desmembrado, ubicado en el Sector B, Manzana N4 Lote 6B, del distrito y provincia de Chupaca celebrado por ante la Notaría de Marcial Ojeda Sánchez en la ciudad de Chupaca, el veintisiete de enero de dos mil cuatro, terreno urbano de ciento cuarenta y cinco punto cero cuatro metros cuadrados (145.04m²); el veinticinco de mayo de dos mil diez cuando las demandadas en compañía de terceras personas realizaban mediciones en el área de servidumbre, tomó conocimiento que el lote seis, predio sirviente, había sido materia de compraventa entre las demandadas, por lo que reclamó a doña Isabel Guerra Montero, porque había vendido sin su conocimiento, a pesar que en repetidas oportunidades le ofreció comprarle; un área de dicho inmueble se encuentra afectado por la servidumbre que sirve de único acceso a su vivienda; que realizó una conciliación y luego remitió una carta notarial, enterándose del valor de la compraventa, por lo que de conformidad al artículo 1597 del Código Civil interpone su acción, como quiera que el precio pactado en la compra venta fue de siete mil dólares americanos; anexa a la demanda un Certificado de Depósito por siete mil quinientos dólares americanos, para cubrir el pago del bien más los tributos y gastos pagados por la adquirente, conforme a lo prescrito en el artículo 495 del Código Procesal Civil.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Paulina Dometila Jimenes Clemente (compradora), contesta la demanda de fojas cuarenta y cinco a cuarenta y ocho, reconociendo que el demandante es propietario del terreno y que existe una servidumbre, sin embargo es falso que los demandantes recién hayan tomado conocimiento el día veinticinco de Mayo del año dos mil diez de su compraventa de fecha veintisiete de enero del dos mil cuatro, la demandante es su prima, como tal tenía conocimiento de la compraventa;



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

**CAS. NRO. 4790-2012
JUNIN
RETRACTO**

que la Comisión de Formalización y Titulación COFOPRI ha tomado jurisdicción y ha regularizado los títulos de propiedad en Chupaca a partir del año dos mil, que adquirió el inmueble el veintisiete de enero del año dos mil cuatro, y los demandantes el día cinco de julio del dos mil cuatro, esto es posterior a su adquisición.

Por su parte la demandada **Isabel Guerra Montero (vendedora)**, contesta la demanda por escrito de fojas sesenta y cuatro a sesenta y seis, señalando que, con fecha seis de marzo de mil novecientos noventa y ocho, ante el requerimiento, insistencia e interés de la demandante, la recurrente con conocimiento de su copropietario Jesús J. Guerra Montero, celebró contrato privado de promesa de compra venta, de un lote de terreno urbano de una extensión de ciento cuarenta metros cuadrados ubicado en la Manzana N4, lote seis, Jirón Ramón Castilla sin número Barrio La Libertad Chupaca, quedando pendiente la cancelación del predio y celebración definitiva del contrato; con fecha ocho de enero del año dos mil, la recurrente y su copropietario Jesús J. Guerra Montero, en calidad de vendedores, suscribieron la minuta de compraventa del lote de terreno, esa misma fecha tanto a su copropietario Jesús J. Guerra Montero y a los hoy demandantes ofreció en venta el terreno que hoy se retracta, dándoles tiempo razonable para su adquisición no habiendo recibido respuesta de las partes.

PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Por acta de folios ciento treinta y uno en la Audiencia de Conciliación, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

- i)** Determinar si procede el retracto demandado
- ii)** Determinar si la pretensión de retracto cumple con los requisitos establecidos por la norma especial.
- iii)** Determinar si el retracto afecta bienes de terceros.



SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Mixto de Chupaca, de la Corte Superior de Justicia de Junín, a folios ciento cuarenta y tres, el treinta de setiembre de dos mil once, declaró fundada la demanda de RETRACTO de bien inmueble desmembrado, celebrado entre los demandados, por ante la Notaría Marcial Ojeda Sánchez, de la Ciudad de Chupaca, a los veintisiete días del mes de enero del año dos mil cuatro, respecto del bien inmueble ubicado en el Sector B, Manzana N4, Lote 6B del distrito y provincia de Chupaca de una extensión superficial de ciento cuarenta punto cero cuatro metros cuadrados, inscrito bajo el Código del Predio número P uno seis cero uno cinco ocho siete cero de los Registros Públicos de Junín. ORDENA que los demandantes doña Aydee Irene Clemente Cántaro y Daniel Bonilla Melo se subroguen en el lugar de la compradora doña Paulina Dometila Jimenes Clemente.

Señala que el numeral 6) del artículo 1599° del Código Civil establece que tiene el derecho de retracto los propietarios de los predios urbanos divididos materialmente en partes, que no puedan ejercitar sus derechos de propietarios sin someter las demás partes del bien a servidumbres o a servicios que disminuyan su valor. La calidad de propietario de los demandantes Aydee Irene Clemente Cántaro y Daniel Bonilla Melo, respecto del bien inmueble Lote seis B ubicado en el Jirón Mariscal Castilla doscientos cuarenta y ocho es parte de un solo inmueble que en la actualidad se encuentra materialmente dividido en tres partes Lotes 6, 6A y 6B, con una servidumbre para el Lote 6B, tal como se advierte del plano de fojas quince y cuya copia legalizada se adjuntó con escrito del veintidós de setiembre del año en curso, siendo ello así al transferirse, el inmueble signado con el Lote 6, se ha afectado la totalidad de la servidumbre, de lo expuesto entonces se verifica que los demandantes tienen el derecho de preferencia al ser propietarios del predio urbano dividido materialmente pero que afecta su servidumbre a su predio, los demandantes han sostenido que no han tenido conocimiento de la



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

CAS. NRO. 4790-2012

JUNIN

RETRACTO

compraventa del lote 6, Manzana N4 celebrado por las demandadas con fecha veintisiete de enero del dos mil cuatro. No encontrándose acreditado en forma objetiva el mandato imperativo de la norma de poner en conocimiento de la venta u oferta de venta con fecha cierta a los demandantes por parte de la anterior propietaria Isabel Guerra Montero, al no haberse dado cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 1596 del Código Civil, es decir al no haber sido comunicado los demandantes por la vendedora de la oferta de venta y menos de la venta misma, en forma objetiva, se debe tener presente lo dispuesto por el artículo 1597 de la norma antes citada, el artículo 1592 del Código Civil señala que, *“El retrayente debe reembolsar al adquiriente el precio, los tributos y gastos pagados por este y, en su caso, los intereses pactados.”* En concordancia con lo dispuesto por el artículo 498 del Código Procesal Civil, que dice: *“Si el retrayente desconoce la contraprestación pagada o debida por el adquiriente, ofrecerá hacer el depósito u otorgar la garantía que corresponda según el caso, dentro del segundo día de su conocimiento”*, se tiene que los demandantes han cumplido con adjuntar a su demanda el certificado de Depósito Judicial número dos cero uno cero cero tres ocho tres cero cero uno nueve cinco, por la suma de siete mil quinientos dólares americanos, para cubrir el pago del bien, más los tributos y gastos pagados por la adquiriente.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

La Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín, por sentencia de vista de folios doscientos cinco a doscientos ocho, del seis de agosto de dos mil doce, confirmó la sentencia en primera instancia, señalando que, el derecho de retracto es un derecho establecido por el artículo 1592 del Código Civil, a través del cual se otorga a determinados sujetos la posibilidad de subrogarse en la posición activa de comprador en un contrato de compraventa, acreditando en primer lugar ostentar la titularidad de dicho derecho, cumpliendo con alguno de los supuestos



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

**CAS. NRO. 4790-2012
JUNIN
RETRACTO**

establecidos en el artículo 1599 del Código Civil; si bien es cierto que la compraventa del lote seis se realizó con fecha veintiséis de enero de dos mil cuatro, ésta fue recién inscrita el dieciséis de junio de dos mil diez, tal como se desprende de la copia literal que obra a folios treinta y nueve, subsecuentemente al haber sido interpuesta la demanda con fecha nueve de junio de dos mil diez, el plazo que exige el artículo 1597 aún no ha transcurrido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Que, esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha veintitrés de enero de dos mil trece, conforme se aprecia de fojas cuarenta y seis a cincuenta del cuadernillo formado en esta instancia ha declarado procedente el recurso de casación propuesto por las infracciones normativas sustantivas relativas a los artículos 1592, 1597, 1599, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018 del Código Civil.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, el retracto es un derecho de adquisición preferente por el que su titular tiene la facultad de adquirir un determinado bien o derecho cuando se cumple un concreto supuesto de hecho o cuando las partes así lo hayan acordado, en consecuencia en el presente proceso se advierte que la pretensión de los demandantes es que se subrogue en el lugar de la compradora Paulina Dometila Jimenes Clemente, en los mismos términos del Contrato de Compra Venta del inmueble ubicado en el Sector B, signado como el Lote seis, Manzana N4, de una extensión superficial de ciento sesenta y tres punto cero uno metros cuadrados (163.01m²), inscrito en la Ficha número P uno seis cero uno cinco ocho siete cero de los Registro Públicos de Junín, celebrado con la vendedora Isabel Guerra Montero de fecha veintiséis de Enero de dos mil cuatro, por ante la Notaría ~~Marcial Ojeda Sánchez~~.



SEGUNDO.- Que los presupuestos o requisitos esenciales del derecho de retracto para que sea estimada la demanda, se encuentran esencialmente en el artículo 495° del Código Procesal Civil¹, en el caso sub materia los demandantes han cumplido con depositar la suma de siete mil quinientos dólares americanos, conforme se aprecia del certificado de depósito judicial de fojas diecinueve, por lo que procesalmente se encuentran habilitados, y así se ha determinado en los órganos de mérito.

TERCERO.- Que, el artículo 1592° del Código Civil, entiende como el derecho del demandante a sustituir al comprador del inmueble, entendiéndose que la posición predominante lo caracteriza como un derecho real de adquisición, en cuanto incide sobre un bien en evidente persecución de la cosa por el retrayente. La ley exige que el retrayente acompañe a su demanda de retracto el comprobante de haber consignado el precio del bien transferido objeto del negocio jurídico en el que pretende subrogarse al comprador², como tal, para que proceda debe el demandante acreditar la titularidad de dicho derecho cumpliendo con los supuestos señalados en el artículo 1599 del acotado, en atención a ello la sentencia que ampra la demanda de retracto otorga el derecho al retrayente para sustituirse al comprador en su calidad de tal, derivado de una relación contractual de compraventa, subrogación que es entendida como la sustitución que se hace a otra persona en sus derechos y obligaciones.

CUARTO.- Que, respecto a la infracción normativa del artículo 1592 del Código Civil, el retracto es una acción de excepción que va contra la

¹ Artículo 495.- Requisitos y anexos especiales.-
Además de cumplir con los Artículos 424 y 425, la demanda debe estar anexada con el certificado de depósito en dinero del equivalente de la prestación recibida por el enajenante, los tributos y los gastos pagados por el adquirente y, en su caso, los intereses debidos por éste y que se hubieran devengado.

Si en la transferencia se pactó plazo para el pago del saldo, el retrayente otorgará garantía suficiente, a criterio del Juez, dentro de segundo día.

² Torres Vásquez Anibal. Código Civil. Quina Edición. Edit. IDEMSA Lima Perú. Edit. Temis Bogotá Colombia 2000. Pág. 754



voluntad de los contratantes, importa la sustitución del demandante en todos los derechos y obligaciones de comprador del inmueble materia de Litis, tiene un contenido de definición de lo que importa jurídicamente el derecho de retracto, como tal, no se ha infringido al haberse aplicado dicha norma jurídica; en lo relativo al artículo 1597 materia de denuncia, tiene un contenido de orden procesal, por lo mismo su denuncia sólo resulta viable al amparo de la causal in procedendo mas no así de causal in iudicando, la que está reservada exclusivamente para las normas de derecho sustantivo, entendiéndose que, “el plazo señalado, no es uno de caducidad ni de prescripción, sino que es uno que tiene que ver con una potestad del interesado, que puede ejercer o no en un determinado lapso, es decir se trata de un plazo resolutorio”³; que, en lo que se refiere al artículo 1599° éste establece quien tiene el derecho de retracto, los propietarios de los predios urbanos divididos materialmente en partes, que no puedan ejercitar sus derechos de propiedades sin someter las demás partes del bien a servidumbres o a servicios que disminuyan su valor; como bien se ha fijado en la sentencia de mérito, la calidad de propietario de los demandantes Aydee Irene Clemente Cántaro y Daniel Bonilla Melo, respecto del bien inmueble Lote seis B ubicado en el Jirón Mariscal Castilla doscientos cuarenta y ocho es parte de un solo inmueble que en la actualidad se encuentra materialmente dividido en tres partes Lotes seis, seis A y seis B, con una servidumbre para el Lote seis B, tal como se advierte del plano de fojas quince, siendo ello así al transferirse, el inmueble signado con el Lote seis, se ha afectado la totalidad de la servidumbre, tal como lo manifiesta la parte demandante y que no fue contradicha por las demandadas, por ello no existe la infracción normativa alegada.

QUINTO.- Que en lo que se refieren a los artículos 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018 del Código Civil, y que son materia de

³ Cas. ° 3845-2000-Lima, 24-09-01 Revista Peruana de Jurisprudencia N° 16. Pág. 19.



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

**CAS. NRO. 4790-2012
JUNIN
RETRACTO**

denuncia, se tiene que los dispositivos denunciados, constituyen principios que regulan la observancia en el Sistema Nacional de Registros Públicos, así el numeral 2011, está referido a los principios de legalidad y rogación que el registrador debe tener en cuenta a fin de determinar la legalidad de los títulos que se pretende registrar, la que no se condice con el derecho del retrayente; el artículo 2012, se refiere al principio de publicidad registral, esto es, que forma parte de los Registros Públicos, los títulos archivados. No cumple una función constitutiva de derechos, sino meramente declarativa, la publicidad que brinda permite que terceros ajenos en la celebración del acto estén en condiciones de tomar conocimiento de su contenido, en consecuencia no se puede concordar con las normas que regulan el derecho a retraer en la compraventa; que, el artículo 2012, es una norma de contenido procesal, recoge el principio de legitimación según el cual el que inscribe un derecho en el registro queda protegido, legitimando su inscripción, sin embargo este dispositivo no prohíbe que el retrayente haga uso del derecho que le otorga la ley, por tanto no resulta de aplicación a la materia en litis; en lo relativo al numeral 2014, nos remite a la buena fe registral según la cual se protege la adquisición efectuada a título oneroso, la principal finalidad de la inscripción es amparar a los terceros que contraten de buena fe, a título oneroso, que de ninguna manera puede prohibir un derecho consagrado en el mismo cuerpo jurídico en los dispositivos ya señalados en las considerativas precedentes, por tanto, no resulta amparable esta denuncia; el artículo 2015, regula el principio de tracto sucesivo, esto es que, para que exista validez en una inscripción, ésta debe cumplir con el principio de tracto sucesivo, es decir que solo se puede extender una inscripción cuando el título que la sustenta se adecua a los precedentes que obran en el Registro, la incompatibilidad que se pretende a la infracción normativa, no puede ser calificada, porque este principio "consiste en procurar que el historial jurídico de cada finca inmatriculada, respecto de los sucesivos titulares registrados que hayan adquirido el



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

**CAS. NRO. 4790-2012
JUNIN
RETRACTO**

dominio o derechos reales sobre la misma, figuren con plena continuidad ininterrumpida en su encadenamiento de adquisiciones sucesiva, cronológicamente eslabonadas, las unas de las otras, de modo que el transferente de hoy sea el adquirente de ayer, y que el titular registral actual sea el transferente de mañana”⁴, por tanto, esta denuncia no puede ser concordada con el derecho del retrayente; que, en cuanto a la denuncia de la infracción normativa del artículo 2016, que contiene el principio de prioridad, ésta se circunscribe al apotegma prior in tempore, potior in iure, esto es, el primero en el tiempo es mejor en el derecho, en virtud del cual, en el caso de existir controversia entre partes que alegan iguales derechos sobre una cosa como por ejemplo una hipoteca, se entiende que tiene la preferencia en el derecho la parte que la haya inscrito primero en el Registro de la Propiedad, por tanto, no se condice con el derecho al retracto, que es el fondo de la controversia; y, en lo relativo al artículo 2017 del Código Civil, regula el principio de impenetrabilidad, que no es más que la prioridad excluyente, es diferente al de prioridad de rango prescribe que no puede inscribirse un título incompatible con otro ya inscrito, aunque sea de fecha anterior, establece un orden de protección de cada uno de los derechos compatibles inscritos por fechas de presentación, dispositivo que no guarda concordancia ni relación el derecho que es materia de la controversia; por último el recurrente denuncia la infracción normativa del artículo 2018 del mismo cuerpo de leyes, atendiendo a que el numeral precitado precisa la exigencia de exhibir títulos, ello no implica necesariamente que para ello deban concurrir varios títulos, siendo suficiente un solo título, entendiéndose que el Registro de Propiedad Inmueble, constituye la institución pública que tiene por finalidad la inscripción y publicidad de los actos o contratos de modificación, compraventa, declaratoria de fábrica, esto es todos los derechos reales con relación a los inmuebles, por tanto,

⁴ Ramón y Municil Roca Sartre. *Derecho Hipotecario*. T. II. Pág. 87. Citado por Wilvelder Zavaleta Carrateiro. *Código Civil* tomo III. Editorial RODHAS. Setiembre 2002. Pág. 1955.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. NRO. 4790-2012
JUNIN
RETRACTO

este dispositivo de ninguna manera podría resultar aplicable al caso sub
judice para que sea resuelta la controversia, por lo que no resulta
amparable la denuncia efectuada por el recurrente.

IV.- DECISIÓN:

Por tales fundamentos, y no habiéndose acreditado la infracción
normativa denunciada, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 397 del
Código Procesal Civil: Declararon

- a) **INFUNDADO** el recurso de casación de fojas doscientos cuarenta y uno,
interpuesto por doña Paulina Dometila Jimenes Clemente; en
consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha seis de
agosto de dos mil doce, obrante a fojas doscientos cinco, emitida por la
Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín.
- b) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial
"El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Aydee Irene
Clemente Bonilla y Daniel Bonilla Melo, con Isabel Guerra Montero y
Paulina Dometila Jimenes Clemente, sobre retracto; y los devolvieron;
intervino como Ponente, la señora Juez Supremo **Estrella Cama**.-

S.S.

ALMENARA BRYSON

HUAMANI LLAMAS

ESTRELLA CAMA

CALDERÓN CASTILLO

CALDERÓN PUERTAS

EC/sg

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dr. STEFANO MORALES INCISO
SECRETARIO
SALA CIVIL PERMANENTE
CORTE SUPREMA

11 2 MAR 2014