

Si dos colindantes usan del derecho de retracto, será preferido el que de ellos sea dueño de la tierra colindante de menor cabida.

Recurso de nulidad interpuesto por Doña Catalina Tamo, en la causa que sigue con Doña Julia Pantigoso de Cornejo, Félix Coaguila y Manuel Quispe Lajo, sobre retracto.—Proce de Arequipa. . .

DICTAMEN FISCAL

Señor :

Dos demandas de retracto por el mismo terreno, invocando el título de colindantes, se han interpuesto por doña Julia Pantigoso de Cornejo y doña Catalina Tamo.

En la contestación, los demandados contradicen la acción de la primera y se allanan a la de la segunda.

Sin embargo el Tribunal declara fundada la primera y niega la acción de la Tamo.

Hay una razón fundamental y decisiva para desestimar la demanda de la Pantigoso y es que no ha acreditado ser propietaria de la tierra colindante de la que es materia del retracto, y esta acción sólo la tiene conforme al inciso 5° del art. 1450 del C. C., el que acredite la propiedad del bien rústico con instrumento público.

En cambio la Tamo ha probado con la boleta que corre a fs. 112, que había adquirido el terreno colindante por escritura pública de 7 de marzo de 1938, con anterioridad a la venta del que es materia del retracto y además de haber acreditado el dominio colindante de esta y prueba de la propiedad. Los demandados se han allanado a la demanda y por lo mismo esta debe declararse fundada porque descartado el derecho alegado por el otro colindante no hay ya controversia respecto a la acción intentada por la Tamo.

Por tal motivo, opino que HAY NULIDAD en el recurrido, reformando y revocando el apelado declarar fundada la demanda interpuesta por Catalina Tamo a fs. 22 y sin lugar a la de Julia Pantigoso de fs. 2.

Lima, diciembre 22 de 1938.

Muñoz.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 7 de enero de 1939.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal; y considerando: que de la inspección ocu-

lar de fs. 57 y del instrumento de fs. 112, resulta que la propiedad de doña Catalina Tamo, es de menor cabida que el terreno de doña Julia Pantigoso de Cornejo, y que, por tanto, el derecho preferente para retraer corresponde a la primera, conforme a lo dispuesto en el art. 1453 del C. C.: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 116 vta., su fecha 26 de setiembre del año próximo pasado; reformándola, y revocando la de primera instancia de fs. 97, su fecha 6 de julio del mismo año, declararon fundada la demanda de retracto interpuesta a fs. 22 por doña Catalina Tamo y sin lugar la interpuesta a fs. 1 por doña Julia Pantigoso de Cornejo, sin costas; y los devolvieron.

**Barreto. — Zavala Loaiza. — Cárdenas. — Ballón.
Velarde Alvarez.**

Se publicó conforme a ley.

M. Aruillas O. de V., Secretario.

Cuaderno No. 1643.—Año 1938.
