

**Diversidad de títulos en el derecho de retracto.  
Aplicación del Art. 1451 del C. C.**

*Recurso de nulidad interpuesto por don Absalón Moreno en la causa que sigue con don Manuel Lévano, sobre retracto.—Procede de Ica.*

**DICTAMEN FISCAL**

Señor:

Con fecha 7 de noviembre de 1941, doña Olivia Bolívar de Lévano, vendió los derechos y acciones que le correspondían, en el inmueble conocido con el nombre de "Galindo", a don Absalón Moreno, y con motivo de esa venta, Manuel I. Lévano, esposo de la vendedora y de quien se hallaba separado, hace valer acción de retracto, alegando su carácter de condómino en el inmueble vendido; acción que se entiende contra vendedora y comprador, Absalón Moreno y Olivia Bolívar. En la diligencia de comparendo de fs. 5 vta., el demandante reproduce su acción, y los demandados niegan los fundamentos de la misma; sosteniendo Moreno, que él también es condómino, y que la venta sería improcedente de la esposa al esposo; y tramitada la causa, después de haberse declarado rebelde a Olivia Bolívar, a fs. 17, se sentencia, a fs. 41, declarando sin lugar la demanda, con costas, y fundada la oposición de Moreno a la exhibición que le pidió el demandante; y apelada por éste (fs. 44), el Tribunal Superior de Ica, por la resolución de fs. 66, revoca la apela-

da y manda que Absalón Moreno, otorgue escritura de venta, del inmueble, a favor de Manuel I. Lévano, previa entrega a aquel de la suma consignada y la que debe completar Lévano, de 44 soles 50 centavos, por declarar fundada la demanda; y confirma dicha sentencia en cuanto declara fundada la oposición a la exhibición; sin costas. Moreno hace valer recurso de nulidad a fs. 69, concedido a fs. 71, al que se adhiere, Lévano, por la exoneración de las costas (fs. 78 y su vta.).

Al fallecimiento de doña Micaela Moreno, viuda de Bolívar, se procedió, de acuerdo con lo establecido en su testamento, a solicitar y obtener, la división y partición de los bienes que dejó, entre los herederos allí nombrados, pronunciándose la sentencia de fs. 65 vta., del expediente acompañado, y verificándose la operación de fs. 71, del mismo, por los peritos Maybetta y Suárez, sin que aparezca, como lo hace ver la resolución superior recurrida, que se procediera, dentro de ese juicio, a la división material de dichos bienes, ni a la adjudicación de las hijuelas correspondientes; pero de la prueba actuada en este expediente, consistente en las escrituras presentadas, y confesiones producidas por los demandados, resulta que el fundo "Galindo", uno de los bienes de esa testamentaria, se adjudicó a las herederas, Aurora Bolívar de Pineda y Corina Bolívar, en un 50 %, para cada una, tanto en su parte cultivable, cuanto en la obra muerta del mismo fundo y demás anexos. Con este título, doña Aurora Bolívar de Pineda, vendió, todos sus derechos, a don Absalón Moreno, por escritura de fs. 10, en cuyos terrenos está encerrada la obra muerta del precitado

fundo, según convienen las partes (tercera pregunta del pliego de fs. 29, y contestación respectiva de fs. 29 yta.). Doña Corina Bolívar, falleció intestada, y don Manuel I. Lévano, adquirió, de sus herederos, a excepción de doña Olivia Bolívar, las acciones y derechos en el fundo "Galindo" que se le habían adjudicado a la expresada doña Corina, como aparece de las escrituras de fs. 48 y 52; y esa parte de doña Olivia, que heredó de doña Corina, en representación de su padre, es el objeto de la venta a Moreno, por escritura de 7 de noviembre de 1941, que motiva la acción de retracto interpuesta por Lévano. Establecidos, pues, los antecedentes que originan la acción, resulta: que tanto la hijuela de doña Aurora Bolívar de Pineda, que ha comprado hoy Moreno, como la de doña Corina, cuyos derechos, en su mayor parte, los adquirió Lévano, se delinearon perfectamente, teniendo cada uno de los dos adquirientes, el dominio y posesión de una porción perfectamente determinada y concreta, en el fundo "Galindo", sin que exista, en el mismo, estado de indivisión alguno, ni condominio entre Moreno y Lévano; y de allí que el primero, no es, pues, comunero, sino coolindante con la parte de Lévano; pero este último, sí es condómino con doña Olivia, su esposa, en la parte que ésta ha vendido a Moreno, objeto del retracto, como resulta de los antecedentes expuestos, y funciona, por ello, a favor del retrayente el inciso 1º del art. 1450, y el 1451 del C. C., ya que Moreno está incurso en el inciso 5º del primer dispositivo, y aquel prefiere a éste, según el 1451.

Se alega, por el demandado Moreno, que no puede negar la verdad de los hechos relatados, y que últi-

mamente se concreta a la obra muerta del fundo (fs. 69), que la comunidad con Lévano existe en esa obra muerta; pero como lo demuestra la resolución superior recurrida, habiéndose acreditado que tal obra muerta está totalmente encerrada dentro de los límites de su propiedad, es Lévano quien tiene derecho de condominio, en la porción del fundo que correspondió a doña Aurora, y no, Moreno, en la que se adjudicó a doña Corina.

El argumento de que al ampararse la acción de retracto se infringiría lo dispuesto en el art. 1339, del C. C., que prohíbe contratar entre cónyuges, no favorece la causa de Moreno, ya que ese artículo se refiere a los contratos celebrados en forma espontánea y voluntaria y con el objeto de evitar la colusión en daño de un tercero; pero no a un contrato forzoso, en cumplimiento de una resolución que lo manda realizar, como consecuencia de acción legal, establecida por el código; y menos en el caso de autos, que las copias certificadas de fs. 73 y 75, demuestran, que entre los esposos Lévano, no puede existir acuerdo alguno.

Las consideraciones aducidas y las que fundamentan la resolución superior recurrida, la justifican; opinando el Fiscal que la Corte Suprema debe declarar, que NO HAY NULIDAD en la misma.

Lima, junio 7 de 1943.

**Palacios.**

---

**RESOLUCION SUPREMA**

Lima, 19 de Junio de 1943.

Vistos; de conformidad con el dictámen del Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fs. 66, su fecha 30 de octubre de 1942, que revocando la apelada, de fs. 41, su fecha 22 de julio anterior, declara fundada la demanda de retracto interpuesta a fs. 1 por don Manuel Lévano, con respecto a la sección del fundo "Galindo", materia de la acción, con lo demás que contiene: condenaron en las costas del recurso a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

**Valdivia. — Portocarrero. — Ballón. — Pastor. —  
Velarde Alvarez.**

Se publicó conforme a ley.

*A. Eguren Bresani.* Secretario.

---