

El arrendatario que construye en el predio arrendado, carece de la acción de retracto, estando regidos sus derechos por los preceptos legales que norman la accesión.

Recurso de nulidad interpuesto por don Justo Pastor Gutierrez, en la causa que sigue con don Filiberto Lopez y otros, sobre retracto. — Procede de Arequipa.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

El Presbítero don Juan Mariano Indacochea, vendió a don Justo Pastor Gutiérrez, el terreno de su propiedad, que se menciona en la escritura cuyo testimonio corre a fojas 32, y como sobre parte de ese terreno, habían levantado unas viviendas modestas que les servían de habitación, doña Dolores B. viuda de Cisneros, y don Filiberto López, considerándose éstos, comuneros, y acogiéndose a lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 1450 del C. C., hacen valer acción de retracto, para que se entienda a su favor la mencionada venta, en las partes de los terrenos que ocupan con sus construcciones; y realizado el comparendo de fojas 3, en que los demandados niegan el fundamento de la acción, se actúa el juicio, y se sentencia a fojas 35, declarando fundada la misma, y disponiendo que la venta del terreno, en el que están levantadas las cons-

trucciones, se entienda a favor de los demandantes; y como los demandantes apelan, a fojas 38, y la Corte Superior confirma la apelada, en discordia de votos, a fojas 44; con los singulares, por la nulidad e insubsistencia de la sentencia, Gutiérrez, hace valer recurso de nulidad, a fojas 48, concedido a fojas 49 vuelta.

El artículo 1450, que es el que establece qué personas tienen el derecho de retracto, y en que condiciones, no menciona a los arrendatarios, en la venta del terreno arrendado; y no hay disposición de la ley que considere al arrendatario, comunero del propietario, porque construye un inmueble, cualquiera que sea su categoría, en parte del terreno del primero; pues, las disposiciones del C. C., con respecto a la accesión, tanto del C. actual como del derogado, sólo dá derecho, al que construye de buena fé en terreno ajeno, a exigir el pago de su construcción por el propietario del terreno. Si no hay, pues, comunidad, entre el propietario del terreno y el del inmueble sobre él construído, respecto de aquél; y si el arrendatario no tiene acción de retracto en la venta del terreno arrendado; en el caso de autos, en que los recibos de fojas 8 y siguientes, y todo lo actuado, demuestra que los retrayentes, son simples arrendatarios de una parte del terreno vendido, la acción de retracto interpuesta, carece de fundamento y base legal, por no ampararla disposición alguna de la ley, y ser otra, la que esta, da a los propietarios de construcción, respecto del terreno sobre la que ha sido levantada.

Apoyado en estas circunstancias, opina el Fiscal, que la Corte Suprema debe declarar, que HAY NULI-

DAD en la resolución de vista recurrida; reformándola, revocar la de Primera Instancia, y declarar así mismo, que es infundada la demanda de retracto.

Lima, noviembre 26 de 1943.

Palacios.

RESOLUCION SUPREMA

Vistos; de conformidad con el dictámen del Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas 44, su fecha 28 de junio del año próximo pasado: reformándola, y revocando la apelada de fojas 35, su fecha 2 de setiembre anterior, declararon infundada la demanda interpuesta a fojas 1 por doña Dolores B. viuda de Cisneros y Filiberto López, sin costas; y los devolvieron.

Valdivia. — Portocarrero. — Benavides Canseco. — Noriega.

Con lo expuesto por el Señor Fiscal, y considerando: que en la contestación a la demanda, en el acto del comparendo el demandante se allanó expresamente al retracto, con sólo la taxativa de que éste debería comprender la totalidad del terreno comprado y no

únicamente la parte ocupada por las construcciones de los demandantes; que de la inspección ocular de fojas dieciseis, peritaje de fojas veintidos y croquis adjunto aparece que el terreno a que se contrae la acción es independiente del terreno de sembrío contiguo, el cual se hallaba separado de aquel por un muro de cemento y tiene su propia y particular entrada; que por consiguiente, aunque en una sola escritura, que en copia certificada corre a fojas 32, se haya comprendido ambos terrenos, es procedente solicitar retracto sólo respecto de aquel en que ocurre causa legal suficiente; que estableciendo el artículo 997 del C. de P. C. que debe consignarse el precio que ha pagado el comprador, por haberse fijado en el caso de autos un precio global por los dos terrenos, tratándose de tierras rústicas el retrayente debe pagar la parte proporcional respectiva de dicho precio, así como los gastos de alcabala y de notario en los términos de la escritura a que se refiere la acción; que, además, el derecho de retracto se funda en un legítimo interés social de consolidar los derechos del dominio; que está probada en autos y explícitamente aceptada por los demandados la existencia inmemorial de construcciones de propiedad de los demandantes en el terreno vendido, y si bien estos han pagado un cánón al dueño del suelo, es manifiesto que aquellos han constituido efectivos derechos reales, inconfundibles con los derechos temporales y personales del simple arrendatario; que cualquiera que haya sido el título primitivo que dió origen a dichas construcciones, ha resultado de hecho y de derecho una comunidad que

no es posible resolver por las reglas de la mera accesión, tanto por la naturaleza propia de dichos derechos, como porque no se trata ya de derechos actuales y simultáneos de los dueños de cosas incorporadas y confundidas en un todo resultante y de decidir cual de esos dueños ha de quedarse con éste, sino, al contrario, de que habiendo el dueño de terreno enagenado su dominio, queda subsistente solo en favor del dueño de las construcciones la opción de consolidar todos los derechos sobre el todo único, y por consiguiente, su preferencia respecto de cualquier comprador extraño es innegable; nuestro voto es en el sentido de que NO HAY NULIDAD en la sentencia de vista de fojas 44, su fecha 28 de junio del año próximo pasado, que confirmando la apelada de fojas 35, su fecha 22 de setiembre anterior, declara fundada la demanda debiendo abonarse como valor del terreno retraído la parte proporcional del precio pagado por los compradores y los gastos de alcabala y notario en la forma expresada en la escritura.

Ballón. — Pastor.

Se publicó conforme a ley.

A. Eguren Bresani, Secretario.

Cuaderno 1136 de 1943.
