

**La acción de retracto que faculta el inc. 5o. del art. 1450 del C. C. es improcedente respecto de inmuebles urbanos.**

Recurso de nulidad interpuesto por doña Eudocia Torres de del Carpio, en la causa que sigue con doña Grimanesa Valdivia de Torres y otro, sobre retracto.

Procede de Arequipa.

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos; de autos aparece: Que a fojas dos se presentó doña Eudocia Torres de del Carpio, manifestando que había sabido que don Francisco Torres había vendido a doña Grimanesa Valdivia de Torres, el veinte de febrero de mil novecientos cuarenticinco, unos terrenos de sembrío en el pago de Coripata del distrito de Sabandía, cuya venta se ratificó y confirmó por escritura de dieciseis de junio del mismo año; que como quiera que el terreno vendido,- era colindante con los propios del recurrente, interpone retracto amparado en el artículo mil cuatrocientos cincuenta del Código Civil, para lo cual hacía el empose respectivo; que citados al comparendo de ley, se realizó a fojas doce, en el que el vendedor se apartó del juicio, y la compradora negó la acción, por los fundamentos consignados en dicha acta por lo que se recibió el juicio a prueba, por el término de ley, en cuyo término las partes actuaron la prueba en el modo y forma que aparece de autos; que se tiene a la vista el juicio de retracto seguido por doña Herminia C. de Carpio con Francisco Torres y el retracto de David del Carpio con el mismo Torres; que vencido el probatorio se expide sentencia; que en incidente separado, doña Grimanesa V. de del Carpio, tachó a los testigos contrarios, por las causales indicadas a fojas una del sucedente, y negada la tacha se recibió a prueba actuándose la que aparece de él; que asimis-

mo don David del Carpio por la demandante, tachó a los testigos de la demandada, no habiéndose actuado prueba alguna; y CONSIDERANDO: que ninguna de las partes ha acreditado las tachas opuestas, por lo que ambas son infundadas; que con toda la prueba actuada en el juicio, y principalmente con la inspección ocular de fojas veintitrés está acreditado: que el fundo que se pretende retraer está formado por una habitación sin techo y dos andenes de terrenos y, además, otras franjas de andenes en el fundo; que estos terrenos, que dan a la calle principal de Sabandía, colindan por el lado este, con casa y terrenos de propiedad de la retrayente; que esa colindancia está constituida en su mayor parte, por las paredes de la casa, y, en una pequeña parte, por la pared de una pequeña extensión de terreno que queda en la parte interior de la casa; que el fundo de la retrayente está constituido por la casa que tiene siete habitaciones, un patio principal, un corral en el interior y detrás una parcela de terrenos divididos en tres andenes; que con el tercer andén no colindan los terrenos de Torres; y que en la pequeña parte que tiene colindancia, existe una pared divisoria; y que los andenes de propiedad de la retrayente, que quedan al fondo de la casa, están completamente cercados, estando dedicados al cultivo de árboles frutales, flores y hortalizas, que quedan en el centro de aquellos; que de ello se deduce, que el fundo de la retrayente es una casa con su jardín y huerta; que, por consiguiente, la colindancia que existe, y que es en su mayor parte con la casa y en una pequeña parte con el terreno, no está comprendida en la disposición del inciso quinto del artículo mil cuatrocientos cincuenta; que la mente de tal inciso es la de reunir dos extensiones de terrenos para formar una sola lo que no podría suceder en el presente caso, donde existe de por medio una pared divisoria, y más aún una casa; que siendo la propiedad de la retrayente una casa y huerta no puede acogerse a la disposición citada. Por estos fundamentos y administrando justicia a nombre de la Nación, FALLO: declarando sin lugar las tachas deducidas, por la demandante, así como las deducidas por el demandado; sin lugar la demanda de retracto interpuesta a fojas dos. Y por esta mi sen-

tencia, así lo pronuncio, mando y firmo en Arequipa a cuatro de noviembre de mil novecientos cuarentiséis.

**V. M. DEL SOLAR.**

**Z. Hidalgo Rosas.**

---

### RESOLUCION COMPLEMENTARIA

Arequipa, trece de noviembre de mil novecientos cuarentiseis.

Vistos y considerando: que el recurrente ha tenido motivos atendible para litigar, en esta causa: se declara fundada la anterior ampliación y se le exonera del pago de costas. Tóme-se razón.

**V. M. DEL SOLAR**

**Z. Hidalgo Rosas.**

---

### SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Arequipa, treinta de junio de mil novecientos cuarentisiete.

Vistos, con el informe del defensor de la parte demandante; y considerando: que de la inspección ocular de fojas veintitrés aparece que, aunque en el fondo del fundo materia del retracto hay dos andenes, ellos están ocupados con árboles de membrillo, peras y ciruelos y flores, y en medio de estas plantaciones, con habas y cebollas; que por tanto no son andenes de panllevar, sino una huerta, la cual está cercada; que, aunque en el resto del área, sólo hay una habitación sin techo (racay), lo demás no está cultivado y más bien se ha acarreado al sitio material de construcción, sea antes o después; pero ambas circunstancias revelan que, si pudo ser de sembrar con anterioridad a la venta, cuando ésta se realizó ya había dejado de serlo y se vendía como sitio para la edificación; que, indudablemente por esto en la venta que se pretende retraer se ha considerado como casa,

según aparece de la escritura de fojas ciento cincuenticuatro; que el fundo del retrayente, según la inspección ocular, es una casa en forma y aunque tiene al fondo dos andenes colindantes con el fundo materia del retracto, ellos por su extensión en relación con el área del fundo hay que considerarlos en la misma condición que la mayor parte de éste o sea como casa; que se agrega que el retracto no se ha interpuesto únicamente respecto de los andenes colindantes, sino de todo el fundo y por lo mismo hay que considerarlo en su unidad, que es la de casa: CONFIRMARON la sentencia apelada de fojas ciento trentiseis, su fecha cuatro de noviembre de mil novecientos cuarentiséis que declara sin lugar la demanda y lo demás que contiene, y el auto de fojas ciento treintinueve de trece de noviembre del mismo año, por sus fundamentos; y los devolvieron.

DELGADO.

MOSTAJO.

TABOADA.

Se publicó conforme a ley.

**Eduardo Reinoso C.**

---

### **DICTAMEN FISCAL**

Señor:

Doña Eudocia Torres de del Carpio interpone demanda para retraer la venta de unos terrenos de sembrío verificada por don Francisco Torres a favor de Grimanesa Valdivia de Torres, por razón de colindancia a que se refiere el inc. 5° del art. 1450 del C. C.

La sentencia apelada, confirmada por la recurrida, considera que no es de aplicación el dispositivo legal acotado por cuanto, según su concepto, no se trata de un fundo rústico sino urbano.

El bien que se trata de retraer es rústico por que como se constató en la diligencia de inspección ocular de fs. 23 en él existen sembríos de habas y cebollas y además árboles frutales y só-

lo una habitación incompleta; en cuanto al inmueble colindante de propiedad de la demandante está catalogado como bien rústico como aparece del pago del impuesto a los predios de dicha clase que corre a fs. 125, no obstante tener una casa y una huerta y además terrenos de sembríos.

Se trata pues de dos pequeños inmuebles en los que prima el carácter rústico sobre el urbano, por lo que considero que estando acreditada la colindancia, debe declararse fundada la demanda.

En consecuencia, opino porque se declare que HAY NULIDAD en la recurrida, se revoque la apelada y se declare fundada la demanda.

Lima, 17 de julio de 1948.

**Astete Vargas.**

---

### RESOLUCION SUPREMA

Lima, dos de agosto de mil novecientos cuarentiocho.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas ciento sesentiuna vuelta, su fecha treinta de junio del año próximo pasado, que confirmando la de primera instancia de fojas ciento treintiséis y su complementaria de fojas ciento treintinueve, sus fechas cuatro y trece de noviembre de mil novecientos cuarentiseis, respectivamente, declara sin lugar la demanda de retracto interpuesta a fojas dos por doña Eudocia Torres de del Carpio contra doña Grimanesa Valdivia de Torres y otro, con lo demás que contiene: condenaron en la multa de doscientos soles y en las costas del recurso a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

**Pertocarrero.— Valdivia.— Noriega.— Cox.— Eguiguren.**

Se publicó conforme a ley.

**Jorge Vega García.**