

**No procede la acción de retracto de una finca rústica que excede de las dimensiones señaladas por el art. 1450 inc. 5º del C. C.**

Recurso de nulidad interpuesto por don Narciso Baldeón, en la causa que sigue con don Zacarías Cabrera, sobre retracto. Procede de Ica.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Nazca, diecinueve de agosto de mil novecientos cuarentisiete.

Vistos; aparece de autos; que don Zacarías Cabrera, por su demanda de fojas diez, interpone acción de retracto, contra don Abel Elías y don Narciso Baldeón para sustituirse al comprador en la venta de las acciones y derechos que aquel hizo a éste de un terreno denominado "Macamaca", situado en el distrito de Ingenio, de la Provincia de Nazca. Funda su acción en el inciso quinto del artículo mil cuatrocientos cincuenta del Código Civil en virtud de estar encerrado el terreno vendido dentro de otra parte del fundo "Macamaca" de su propiedad y, en consecuencia, tiene la calidad de colindante requerida por la ley. Citadas las partes a comparendo, se llevó a cabo la diligencia a fojas trece y, siguientes en la que el demandante se ratificó en su acción y el demandado Narciso Baldeón, dedujo las excepciones de inadmisibilidad de la demanda y de prescripción de la acción, fundando la primera en que el demandante no ha precisado en su acción el número de hectáreas de terreno de que es propietario, porque si fuera propietario de más de diez hectáreas su acción sería inadmisibile y funda la segunda en que la transferencia de dominio que le hizo Abel Elías tuvo lugar el dos de julio de mil novecientos treintiocho, fecha en la que el citado Elías le transfirió las acciones y derechos en el juicio que seguía a Nicasia Cruces para que le entregara el terreno, que ahora es materia del juicio de retracto. Expresa Baldeón que compró a Elías terrenos litigiosos y por ello el otorgamiento de la escritura es sólo la confirmación de la venta hecha en mil novecientos veintiocho. Contestando la demanda pide se declare ésta sin lugar por virtud de los fundamentos

expresados al plantear la excepción de la demanda inadmisibles enumerando las tierras de que es propietario el demandante Cabrera. Expresa además, el demandado Baldeón que la consignación efectuada por el demandante no representa el valor de los terrenos y los gastos, ya que compró terrenos litigiosos en cuyo saneamiento ha gastado sumas de dinero, a lo que hay que agregar que los terrenos han aumentado de valor desde la fecha de la compra al a fecha en que se ha otorgado la escritura de oficio por el Juzgado de Ica. El demandante don Abel Elías al contestar la demanda manifestó que reproducía lo expuesto por el demandado Baldeón. Contestadas las excepciones, actuadas la confesión del demandante, solicitada en el acto de la diligencia de comparendo, actuada la prueba ofrecida dentro del término y encontrándose vencido el probatorio ha llegado la oportunidad de expedir sentencia; y CONSIDERANDO: que de los testimonios de las escrituras públicas, que corren a fojas veintiuno a fojas veintiocho, aparece que los lotes dos y tres, cuya mitad es materia del retracto, y que objetivamente se aprecian en el plano que corre a fojas setentidós, pertenecieron a Luisa y Lázaro Medina, como herederos de sus padres; que Luisa Medina vendió sus derechos a Arias de Castro, y éste a su vez, posteriormente los transfirió a Zacarías Cabrera. Que según testimonio de la escritura que corre de fojas dos a ocho, los derechos que en los citados lotes pertenecían a Lázaro Medina fueron adjudicados a don Abel Elías, quien interpuso acción de reivindicación contra Nicasia Cruces, que arbitrariamente los tenía, y en la sentencia que quedó ejecutoriada se ordenó entregar dichos terrenos a Narciso Baldeón como cesionario en dicho juicio de reivindicación, de los derechos y acciones del demandante Abel Elías; que como el cesionario Abel Elías no cumplió con otorgar la correspondiente escritura de transferencia, a favor de Narciso Baldeón, el Juzgado de Ica, en su rebeldía, otorgó la escritura en fecha nueve de junio de mil novecientos cuarentisiete, ante el Notario don Luis E. Barboza, y con motivo de esta escritura el demandante Zacarías Cabrera hace valer su derecho de retracto para sustituirse al comprador Baldeón. Que el término preceptuado por el artícu-

lo mil cuatrocientos cuarentiseis del Código Civil, comienza desde la notificación que se hace a la persona que goza del derecho de retracto y esta disposición legal, que tiene por única finalidad hacer saber al posible retractante la venta efectuada, para que ejerza su derecho, surte sus efectos legales, cualquiera que sea el tiempo trascurrido mientras no se acredite que se hizo saber la existencia de la venta al presunto retractante, para que ejerza ese derecho dentro del término concedido por la disposición acordada. Que en autos no se ha acreditado que el retractante Zacarías Cabrera fuera parte en el juicio que siguió Abei Elías con Nicasia Cruces, en cuya acción Elías transfirió a Baldeón sus derechos y acciones, sobre el bien materia del retracto, única situación que habría permitido, mediante la notificación judicial que Cabrera se enterara de la citada transferencia, para poder ejercer su derecho de retracto; que siendo la escritura pública el instrumento que sirve de prueba al concierto de voluntad, contenida en el contrato, es legal considerar la fecha de la celebración de la escritura como la que corresponde a la transferencia sobre la cual se ejercita el derecho de retracto, más aún cuando la venta de inmuebles o derechos sobre éstos debe constar en escritura pública por disposición de los artículos mil trescientos cuarenta, mil cuatrocientos siete y mil cuatrocientos veintisiete del Código Civil. Que de los recibos que corren de fojas treinticinco y cuarenta aparece que el demandado Narciso Baldeón es regante desde el año de mil novecientos cuarenticuatro de un fundo denominado "Macamaca", con extensión de diez collos, pero de este hecho, comprobado con los citados recibos, no puede inferirse que el citado Baldeón ha pagado dichas cuotas de regadía a título de propietario de las referidas tierras, como se expresa en el curso de ofrecimiento de esta prueba, pues aún cuando la ley, como regla general, establece que al poseedor se le reputa propietario mientras no se prueba lo contrario, dicha posesión no puede justificar la propiedad tratándose de juicio de retracto en el que cuando se hace valer este derecho, y no están de acuerdo las partes, es obligatoria la presentación del título de propiedad que justifique el apoyo de la acción, como se desprende del tenor

de los artículos mil cuatrocientos cuarentiséis, mil cuatrocientos cincuenta y mil cuatrocientos cincuentiuno del Código Civil. Que lo propio puede expresarse de los recibos de predios que corren de fojas cuarentidós a cincuenticuatro, con los que el demandado Baldeón pretende probar la posesión a título de propietario del terreno materia del retracto. Que según disposición del inciso quinto del artículo mil cuatrocientos cincuenta del Código Civil el retracto procede cuanto se trata de un finca rústica cuya cabida no exceda de tres hectáreas o cuanto las tierras que se pretende retraer unidas a la del colindante, que ejerce el retracto no exceden de diez hectáreas; claramente, pues, del tenor literal del citado inciso se desprende que tal disposición se refiere a dos casos: primero, sustituirse por retracto en una venta de tierras que no exceda de tres hectáreas, y, segundo, poder ejercer el retracto en una venta de tierras que excedan de tres hectáreas, cuando están unidas a la del colindante, que ejerce el derecho de retracto, no exceden de diez hectáreas; que se aparta del dispositivo legal referido la argumentación del demandado Baldeón al pretender combinar en uno solo los dos casos contenidos en la disposición legal referida, para de ello deducir que la ley no permite que se formen fundos mayores de diez hectáreas; que tal supuesto ilegal del demandado Baldeón no permitiría que, mediante el retracto, se redimieran servidumbres en el supuesto de existir una pequeña extensión de tierras totalmente comprendidas dentro de un fundo mayor de diez hectáreas; que, por otra parte, tal supuesto ilegal iría contra el motivo de la institución legal del retracto que permite al actor, dentro de las taxativas indicadas por la ley, hacer de su fundo y del que pretende retraer una sola propiedad; que en el caso de autos el retracto tiene por objeto volver a juntar las dos partes de que se componen los lotes dos y tres, que pertenecieron a Luisa y Lázara Medina e incorporarlos al fundo "Macamaca" de propiedad del retractante Cabrera con el que son contiguos, pues ambas secciones de terrenos, que están separadas, colindan con el fundo "Macamaca"; la sección comprendida en el lote tres, por sus cuatro puntos cardinales, y la sección comprendida en el lote dos, por tres

puntos cardinales; que la cláusula cuarta de la escritura pública que corre de fojas dos a ocho y del plano presentado por el demandado Baldeón que corre a fojas setentidós, aparecen los linderos de las dos secciones de terreno vendidas, demostrando dichos linderos la colindancia o vecindad inmediata, en la forma expresada en el considerando anterior; que en la citada cláusula de la referida escritura, aparece que los dos lotes, materia del retracto, en conjunto tienen una extensión de nueve collos, o sea una hectárea y mil doscientos cincuenta metros, esto es, extensión muy inferior a la indicada como máximo por el inciso quinto del artículo mil cuatrocientos cincuenta, para que el retracto sea procedente; que la acción se ha interpuesto a los ocho días del otorgamiento de la escritura de transferencia, y que el certificado de consignación que corre a fojas nueve cubre el precio de la venta y los gastos de otorgamiento de la respectiva escritura, según se constata en el testimonio de la referida; y en mérito a los fundamentos expuestos en los considerandos anteriores; FALLO: declarando infundadas las excepciones de inadmisibilidad y prescripción interpuestas por los demandados, y fundada la demanda de fojas diez, y en consecuencia que don Zacarías Cabrera debe sustituirse a don Narciso Baldeón en la compra de las dos secciones de terreno denominado "Macamaca" en las mismas condiciones especificadas por la escritura de nueve de junio de mil novecientos cuarentisiete, ante el Notario don Luis E. Barboza; sin costas.

**H. TORRES CABELLO**

**Leonidas P. García.**

#### SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Ica, siete de octubre de mil novecientos cuarentisiete.

Vistos; CONFIRMARON la sentencia apelada de fojas setentinove, su fecha diecinueve de agosto de mil novecientos cuarentisiete, que declara fundada la demanda de fojas diez, y en consecuencia que don Zacarías Cabrera debe sustituirse a don Narciso Baldeón en la compra de las dos secciones de terreno

denominado "Macamaca", en las mismas condiciones especificadas en la escritura de nueve de junio de mil novecientos cuarentisiete, ante el Notario don Luis E. Barboza; con lo demás que contiene; y los devolvieron, reintegrándose el papel.

CEBREROS

BENAVIDES

LA RIVA

Se publicó conforme a ley.

**Eduardo Alzamora**

---

### **DICTAMEN FISCAL**

Señor:

Zacarías Cabrera M., interpone demanda de retracto a fs. 10 contra don Narciso Baldeón, quien por escritura de 9 de junio de 1947 adquirió un terreno rústico de don Abel Elías, quien en un juicio ordinario de reivindicación le había trasferido sus derechos y acciones sobre el indicado terreno, tal como aparece del testimonio de fs. 1.

Don Zacarías Cabrera ha cumplido con las prescripciones de la ley para retraer, su demanda ha sido presentada, nueve días después de la fecha de la escritura pública y ha consignado la suma de S/o. 1,000.00 y los probables gastos.

En cuanto al derecho invocado de colindante también está acreditado con los testimonios de escrituras públicas acompañadas; estando acreditado que el terreno que se quiere retraer no tiene una extensión mayor de 3 Ha. es del caso de aplicación del inc. 5º del art. 1450 del C. C., no siendo óbice para que sea fundado el retracto que el demandante tenga terrenos que excedan de 10 Ha., puesto que la condición expresada en la ley es disyuntiva.

Opino en consecuencia, porque se declare que **NO HAY NULIDAD** en la sentencia recurrida que confirma la apelada, que declara fundada la demanda.

Lima, 19 de abril de 1948.

**Astete Vargas**

**RESOLUCION SUPREMA**

Lima, ocho de mayo de mil novecientos cuarentiocho.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiescal; y considerando: que del plano de fojas setentidós, que no ha sido contradicho, aparece que el terreno del retrayente tiene catorce hectáreas; y que el inciso quinto del artículo milcuatrocientos cincuenta del Código Civil, sólo permite el retracto al propietario de tierra colindante, cuando se trata de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de tres hectáreas, o cuando aquella y ésta reunidas no excedan de diez: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas noventiséis vuelta, su fecha siete de octubre del año próximo pasado, confirmatoria de la de primera instancia de fojas setentinieve, su fecha diecinueve de agosto del mismo año, que declara fundada la demanda de retracto interpuesta por don Zacarías Cabrera contra don Narciso Baldeón y otro, con lo demás que contiene; reformándola y revocando la apelada: declararon infundada dicha demanda, sin costas; y los devolvieron.

**Portocarrero.— Valdivia.— Noriega.— Cox.— Eguiguren..**

Se publicó conforme a ley.

**Jorge Vega García.**

Cuaderno No. 2598. — Año 1947.