

RETRACTO.—Colindancia.—Prueba:

No es necesario que el retrayente acredite la colindancia y cabida si de la escritura pública de la venta del predio materia del juicio aparecen estos datos, ya que lo que contiene un instrumento público es válido mientras no se declare su nulidad o falsedad.

DICTAMEN FISCAL

Exp. 918/53. --- Procede: Ica.

Señor:

Invocando lo dispuesto en el inciso 5° del art. 1450 del Código Civil don Eduardo Euribe Puga, interpone la demanda de retracto de fs. 3, para sustituirse en los derechos y obligaciones del comprador en la venta de la suerte de tierras denominada "La Palma" ubicada en el Distrito de San Juan Bautista de la Provincia de Ica, y que doña Clementina Euribe, vendió a don Juan Zanabria por el precio y demás condiciones que se leen en el testimonio de fs. 15.

Al contestar la demanda en el acto del comparendo de fs. 9 v. el comprador demandado niega y contradice la acción, sosteniendo que no existe la colindancia en que se basa la demanda, allanándose la vendedora.

Seguida la causa por sus debidos trámites el Juez expide la sentencia de fs. 84, declarando fundada la demanda, la que apelada por ambas partes, es revocada por el Superior, declarando totalmente infundada la demanda, pronunciamiento contra el que el demandante hace valer recurso de nulidad.

Conceptúo que la recurrida no está arreglada a ley ni el mérito de lo actuado. En efecto, la revocatoria en mención se basa en los siguientes puntos: 1°: que la parte demandante no ha probado la colindancia que invoca como fundamento de su acción, quitando para ello importancia a la declaración consignada en la cláusula primera de la escritura que en testimonio corre a fs. 15 y en la que se deja establecido que el terreno materia de la venta limita o colinda por el norte y por el sur con la propiedad del actor. La endeblez de este considerando es notoria, pues no es legal quitar mérito a una escritura pública cuyos datos deben tenerse por ciertos mientras no se declare su falsedad o nulidad, pero aun en el legado supuesto, de que fuese prueba insuficiente lo anotado en el memorado tes-

timonio, cualquier duda que pudiera haber al respecto resulta disipada con el mérito de los testimonios de fs. 101 y 98, referentes a los terrenos colindantes, que igualmente consignan como colindante el terreno materia de esta acción. El segundo considerando se refiere a la cabida total de los terrenos que son propiedad del actor, y el que trata de retraer sosteniendo que el demandante no ha probado que la cabida total de tales terrenos sea inferior a diez hectáreas. Lo anotado en tal considerando queda desvirtuado con el mérito de la cláusula primera del testimonio de fs. 15, en la que se deja constancia que el terreno materia del retracto es de sólo 5,475 metros cuadrados, es decir apenas un poco más de media hectárea, y los terrenos colindantes, el denominado "El Naranjo" sólo tiene 4,437 metros cuadrados, según aparece en la cláusula primera del documento de fs. 98. En lo que respecta al terreno denominado "Los Lineos" sólo tiene un área de 1,085 metros cuadrados, o sea que sumadas las áreas de los tres terrenos no alcanzan, ni con mucho a las diez hectáreas a que se refiere el inciso 5º del artículo 1450 del C. C.

En cuanto al fundamento del tercer considerando su inoperancia es tan notoria, que se hace innecesario ocuparse de él.

En estas condiciones, careciendo de base legal la revocatoria de vista, debe subsistir lo resuelto en Primera Instancia.

Por las consideraciones expuestas, soy de opinión que procede declarar HABER NULIDAD, en la sentencia de vista que revocando la apelada declara infundada la demanda, y reformándola confirmar la de Primera Instancia que ampara la acción.

Lima, 11 de diciembre de 1953.

FEBRES.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, veintisiete de Abril de mil novecientos cincuenticuatro.

Vistos de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas noventa y tres vuelta, su fecha veinticinco de Setiembre de mil novecientos cincuentitres, que declara infundada la demanda de retracto interpuesta a fojas tres por don Eduardo Euribe Puga contra don

Juan Zanabria y otra; reformándola: confirmaron la de Primera Instancia de fojas ochenticuatro, su fecha diecinueve de Agosto del mismo año, que declara fundada dicha acción y en consecuencia manda que los demandados otorguen a favor del actor la escritura pública respectiva; con lo demás que ésta contiene: y los devolvieron. — SAYAN ALVAREZ. --- CHECA. — MAGUIÑA SUERO. — VALVERDE. — LENGUA. --- Se publicó conforme a ley. — Dagoberto Ojeda del Arco, Secretario.
