

Es fundada la acción de retracto del propietario de uno de los pisos de un edificio por la venta del otro piso a un extraño, sin que obste para ello el que en la demanda se haya omitido citar el inciso séptimo del artículo 1450 del Código Civil.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Doña Esther García Villanueva, demanda sobre retracto a don Remigio García Villanueva, como vendedor, y a doña Octavia Béjar Montes de Andía, como compradores, para sustituirse a éstos en el contrato de compra-venta que han celebrado con el primero, sobre la casa a que se refiere su escrito de fs. 2.

En la diligencia de comparendo de fs. 7, el demandado, alega que no existe el condominio alegado por la demandante como fundamento de su acción, pues el inmueble está dividido en dos partes, altos y bajos independientes entre sí.

La sentencia de primera instancia de fs. 31 declara fundada la demanda, pero la de vista de fs. 43 vuelta la revoca por lo que se ha interpuesto recurso de nulidad materia de la presente.

Los litigantes están acordes, en que la demandante es propietaria de la planta alta del inmueble situado en el jirón Asamblea N° 115, y que el demandado, don Remigio García Villanueva, ha vendido la planta baja del mismo inmueble a los demandados Julio Andía Arias y esposa.

El inciso 7° del Art. 1450 del C. C., prescribe que los propietarios de los diferentes pisos de un edificio, tienen derecho al retracto en la venta de ellos a un extraño. El citado precepto es aplicable al caso de autos.

No tiene importancia para el caso, que el demandante no haya citado este dispositivo en su demanda, porque, los jueces no pueden

dejar de aplicar la ley, según lo preceptúa el Art. XXI del Título Preliminar del C. C., tanto más cuanto que tampoco ha citado otro dispositivo.

Opino porque se declare HABER NULIDAD en la recurrida, y reformándola, se confirme la de primera instancia.

Salvo mejor parecer.

Lima, 8 de Julio de 1959.

VELARDE ALVAREZ.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, quince de Junio de mil novecientos sesentiuono.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas cuarentitrés vuelta, su fecha veintisiete de Abril de mil novecientos cincuentinueve, que revocando la apelada de fojas treintiuna, su fecha veinticuatro de Diciembre de mil novecientos cincuentiocho, declara infundada la demanda de retracto interpuesta a fojas dos por doña Esther C. García Villanueva contra don Remigio García Villanueva y otro; reformándola: confirmaron la de primera instancia que declara fundada la demanda; con lo demás que contiene; y los devolvieron. — SAYAN ALVAREZ. — MAGUIÑA. — ALVA. — CEBREROS. — VALDEZ TUDELA. — Se publicó conforme a ley. — Lizandro Tudela Valderrama, Secretario.

Causa N° 322/59. — Procede de Ayacucho.