

La venta de un bien que se encuentra en estado de indivisión, franquea a los condóminos la acción de retracto. Aplicación del inciso primero del Art. 1450 del C. C.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Don Cruz Armas Cotrina, demanda sobre retracto contra Jacinto Quiróz Arrelucea, su esposa Luzmila Paredes Castañeda de Quiroz, y los hijos de ambos como compradores y Julián Cotrina Armas como vendedor, para que, se entienda hecha a su favor, la compra venta que han celebrado, mediante escritura pública otorgada ante el notario Alfonso Rodríguez de Cajamarca, referente al terreno llamado la Tulpana, fundándose en que el bien vendido perteneció a la testamentaria del padre común del vendedor y del retrayente, y permanece indiviso, existiendo, por consiguiente condominio entre ellos, y por otra parte, que es colindante del mismo.

La diligencia de comparendo, se llevó a efecto, en ausencia de los demandados quienes no concurrieron.

La sentencia de 1a. instancia de fs. 81 declara infundada la demanda considerando que las inspecciones oculares efectuadas por el Juez de Paz comisionado, así como los croquis que acompaña acreditan que el terreno del demandante está separado por el que es materia del retracto por un camino real de tres metros de ancho; que la apreciación hecha por el comisionado en el sentido, de que ambos terrenos son colindantes, se basa lo mismo que las que hacen los testigos en el simple dicho del demandante, y no está probado en forma alguna; que la colindancia excluye el condominio y viceversa; que una sentencia no puede basarse, como lo hace la vista fiscal, en la apreciación empírica de un Juez de Paz, quien resultaría resolviendo de antemano, mediante su simple conjetura iletrada una cuestión jurídica.

La de vista, materia del recurso, la confirma.

Del documento de compra-venta corriente a fs. 59, aparece que el terreno, materia del retracto, limita por el pie con propiedad del vendedor y con la de sus hermanos, y que dicho bien está indiviso.

El demandado Julián Armas Cotrina, confiesa a fs. 25 que el terreno en litigio perteneció al padre común Dámaso Armas y que sus hijos lo poseen hermanablemente.

La inspección de fs. 24 vuelta acredita que el terreno a retraer, y el del retrayente, están separados por un caminito "particular" que sirve de entrada y salida a los herederos de Dámaso Armas; la de fs. 42 constata los mismos hechos, pero agregando que el camino tiene tres metros de ancho, hecho este que en concepto del Juez, resulta incompatible con la colindancia.

La diligencia de inspección ocular actuada con las formalidades de Ley prueba plenamente la existencia de los hechos constatados por el Juez, y la diligencia de confesión también prueba plenamente contra quien la presta, de manera que por las consideraciones referidas, los hechos en que se funda la demanda de retracto están acreditados.

El mayor o menor ancho del camino que separa a los 2 predios, en el caso de autos, no modifican este concepto porque se trata de una servidumbre destinada al uso de los copropietarios de los diversos lotes en que se subdividió el antiguo predio perteneciente a Dámaso Armas.

Opino que se declare HABER NULIDAD en la recurrida, y reformándola y revocando la de 1a. Instancia, se sirva declarar fundada la demanda. Salvo mejor parecer.

Lima, 22 de mayo de 1962.

VELARDE ALVAREZ

RESOLUCION SUPREMA

Lima, seis de julio de mil novecientos sesentidos.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal; y CONSIDERANDO: que según aparece del testamento de fojas noventicinco, escrituras privadas de fojas cincuentiocho y cincuentinueve y confesiones de fojas veinticinco, treintiuno vuelta y treintidos vuelta, el terreno "Tulpana" al ser vendido, pertenecía en común a los herederos de Don

Dámaso Armas Sánchez, uno de los cuales es el retrayente, por lo que resulta de aplicación el inciso primero del artículo mil cuatrocientos cincuenta del Código Civil: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas ciento dieciseis, su fecha veintiseis de marzo del presente año, que confirmando la apelada de fojas ochentiuna, su fecha veintisiete de mayo de mil novecientos sesentiuno, declara infundada la demanda de retracto interpuesta a fojas tres por don Cruz Armas Contrina contra don Jacinto Quiroz y otros; reformando la recurrida y revocando la apelada: declararon fundada dicha demanda; y en consecuencia, que don Cruz Armas se sustituya a los compradores en la compra-venta del inmueble denominado "La Tulpana" materia del retracto; y los devolvieron. — SAYAN ALVAREZ.— MAGUIÑA SUERO.— CEBREROS.— VALDEZ TUDELA.— GARCIA RADA.— Se publicó conforme a ley.— Lizandro Tudela Valderrama, Secretario.

Causa N° 175/62.—Procede de Cajamarca