

**Procede el retracto si el inmueble que trata de retraer el actor tiene una servidumbre de paso común y también de agua y desagüe comunes con el inmueble de su propiedad, de tal modo que no puede ejercer su derecho de propietario sin someter las demás partes que le corresponden a limitaciones que disminuyen su valor.**

### **DICTAMEN FISCAL**

Señor:

Don Florentino Salas, recurre de nulidad de la sentencia de vista de fs. 183 vta., que revocando la apelada de primera instancia, que declaró fundada la demanda de retracto de fs. 6, la declara infundada.

La demanda de fs. 6, fue interpuesta oportunamente, por cuanto fue presentada el 11 de Marzo de 1964, y la venta del inmueble se realizó el 10 de Febrero del mismo año, según aparece de la copia simple de fs. 1, y de la carta de fs. 13, presentada por los propios demandados, reconocida por el actor a fs. 25, aparece que se enteró de la venta a partir del 25 de Febrero de 1964.

El demandante ha cumplido con todas las formalidades previstas en el Art. 977 del C. de P. C., y en cuanto a la cuestión sustancial de la controversia, con el testimonio de fs. 71 se acredita que es propietario de parte del inmueble situado en la calle Belén N<sup>o</sup> 572, que primitivamente fue de una sola dueña, y posteriormente de varios propietarios, según se desprende también del instrumento de fs. 128, teniendo una servidumbre de paso común, y también servicios de agua y desagüe comunes, según lo demuestra la inspección ocular de fs. 19. Los testimonios de fs. 71 y 122, y confesión de fs. 83 vuelta, quinta respuesta, y testimoniales de fs. 106 vuelta, 109, 111, acreditan también que el demandante es propietario de la parte del inmueble que da a la calle y los demandados de la parte del fondo, pero que ambos utilizan, de acuerdo con la inspección ocular de fs. 19, la servidumbre y servicios anteriormente mencionados, por manera tal que el actor no puede ejercer su derecho de propietario sin someter las demás partes del inmueble a tales limitaciones que disminuyen el valor de la parte que le corresponde.

En consecuencia, la demanda interpuesta, es fundada de acuerdo con lo que dispone el Art. 1450, inciso 8º del C. C..

Las tachas deducidas contra los testigos a que se refiere el escrito de fs. 64, y la excepción de naturaleza de acción, deducida por los demandados, deben declararse en la forma que aparece de la sentencia de primera instancia.

Por estos fundamentos, estimo que HAY NULIDAD en la recurrida, en cuanto declara infundada la demanda, reformándola en esta parte, debe confirmarse la apelada, que la declara fundada, y que NO HAY NULIDAD en lo demás que la recurrida contiene. Salvo mejor parecer.

Lima, 20 de Octubre de 1965.

L. PONCE SOBREVILLA

### RESOLUCION SUPREMA

Lima, veintisiete de Octubre de mil novecientos sesenticinco.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas ciento ochentitrés vuelta, su fecha trece de Mayo del presente año, que declara improcedente la demanda de retracto, interpuesta a fojas seis, por don Florentino Salas Sánchez contra don Mamerto Sánchez Trujillo y Emiliana Olivera Acostupa, como compradores y a doña Yolanda Valdivia Zárate como vendedora, reformándola; confirmaron la de Primera Instancia de fojas ciento setenticuatro, su fecha quince de Febrero último, que declara fundada dicha demanda; con lo demás que esta sentencia contiene; y los devolvieron.— VIVANCO MUJICA.— ALARCON.— PERAL.— ARBULU.— ROLDAN.— Se publicó conforme a ley.— Lizandro Tudela Valderrama, Secretario.

Causa N° 556/65.

Procede del Cuzco.

---