



INSTITUTO PACÍFICO

Actualidad Civil

Al día con el Derecho

CIVIL • PROCESAL CIVIL • REGISTRAL • INMOBILIARIO

Agosto 2018 / N.º 50

Especial

El desalojo: entre el precario y/o la resolución del contrato

DIRECTORES

Eugenia Ariano Deho

Luciano Barchi Velaochaga

Juan Espinoza Espinoza

Gastón Fernández Cruz

CONSEJO EDITORIAL

Carlos Fernández Sessarego

(Universidad Nacional Mayor de San Marcos)

Aníbal Torres Vásquez

(Universidad Nacional Mayor de San Marcos)

Fernando Vidal Ramírez

(Universidad Nacional Mayor de San Marcos)

Guido Alpa

(Universidad de Roma - La Sapienza, Italia)

Ángel Carrasco Perera

(Universidad de Castilla-La Mancha, España)

Rocco Favale

(Universidad de Camerino, Italia)

Patrice Jourdain

(Universidad La Sorbona, París)



O D I N I Z A D O

DERECHO CIVIL

Derecho de familia: La atención e identificación de la víctima de violencia familiar; ¿limitaciones y/o negligencia jurisdiccional del Estado?

Derecho de obligaciones: El plazo para ejercer el derecho de retracto

Derecho de sucesiones: La eficacia de la petición de herencia; ¿la declaración de herederos y/o la determinación de los bienes hereditarios?

DERECHO PROCESAL CIVIL

Postulatorio: Apuntes sobre la prórroga de competencia en el contexto de una excepción de convenio arbitral / El ámbito procesal de la prórroga de la competencia frente a los supuestos de renuncia al arbitraje

Ejecutivo: La importancia del pegado de cartel y la tasación en los remates y adjudicaciones de bienes inmuebles por la Sunat

Proceso: Las alternativas del demandado para cuestionar la falta de interés para obrar por ausencia de intento conciliatorio previo al proceso

DERECHO COMERCIAL

Las formalidades para la inscripción de la transferencia de participaciones a favor de terceros en el registro de sociedades.

DERECHO DEL CONSUMIDOR

La subsanación de la conducta infractora como eximente de responsabilidad y su regulación en el Código de Protección y Defensa del Consumidor

JURISPRUDENCIA FUNDAMENTAL

La prueba de oficio y los medios probatorios de las partes

CONSULTAS • ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL •
RESEÑAS DE JURISPRUDENCIA POR ÁREA

Indexada en:

latindex

Latindex es un servicio de indexación y abstracting de documentos científicos y técnicos en el área de la salud y la medicina.

INSTITUTO PACÍFICO

Actualidad

Civil

Al día con el Derecho

CIVIL • PROCESAL CIVIL • REGISTRAL • INMOBILIARIO

ISSN 2313-4828 (impresa)

ISSN 2415-2277 (en línea)

Agosto 2018 / Número 50 / Año 5



DERECHO

DE OBLIGACIONES

INSTITUTO
PACÍFICO

DERECHO DE OBLIGACIONES

CONTENIDO

Comentario de jurisprudencia

El plazo para ejercer el derecho de retracto

Joe Navarrete Pérez. 103

Nos preguntan y contestamos

¿A quién se le obliga la entrega del bien subastado con todos sus accesorios si estos fueron hurtados cuando se encontraban en custodia de un tercero?

127

Reseña de jurisprudencia

Las empresas de infraestructura pública están obligadas a reembolsar al propietario los gastos efectuados para la ejecución de obras o instalaciones (Cas. N.º 1124-2016 Ica)

129





COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

El plazo para ejercer el derecho de retracto

Joe Navarrete Pérez*

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

SUMARIO

1. Casación N.º 2875-2016 Arequipa. — 2. Un acercamiento al concepto de retracto. — 3. Conocimiento del contrato o de la transferencia. — 4. Alcances del conocimiento. — 5. El plazo para ejercer el retracto. — 6. El tipo de plazo. — 7. La inexigibilidad de la conciliación extrajudicial. — 8. Comentarios finales sobre la Casación N.º 2875-2016 Arequipa. — 9. Referencias bibliográficas.



RESUMEN

Se reflexiona sobre los siguientes puntos: ¿el derecho de retracto se puede diferenciar del derecho de adquisición preferente y del derecho de opción?, ¿cuándo se inicia el plazo para ejercer el derecho de retracto?, ¿se puede dar inicio del plazo para ejercer el retracto con el solo conocimiento del acto?, entre otros.

Palabras clave: Plazo para el retracto / Conocimiento / Caducidad / Inexigibilidad de la conciliación

Recibido: 31-07-18

Aprobado: 02-08-18

Publicado en línea: 03-09-18



ABSTRACT

The following points are considered: can the right of withdrawal be differentiated from the right of preferential acquisition and the right of option? When is the deadline to exercise the right of withdrawal initiated? the retraction with the sole knowledge of the act?, among others.

Keywords: Term for the retraction / Knowledge / Expiration / Incompatibility of the conciliation

Title: The term to exercise the right of withdrawal

Author: Joe Navarrete Pérez

* Asociado senior de Payet, Rey, Cauvi, Pérez Abogados. Maestría en Filosofía en Universidad Antonio Ruiz de Montoya. Magíster en Finanzas y Derecho Corporativo por la Universidad ESAN. Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

1. Casación N.º 2875-2016 Arequipa

1.1. Hechos

Como pasa usualmente en el derecho, lo más importante para resolver un caso son los hechos. Al respecto, se nos dice lo siguiente:

- a) Silvia Edith Espinoza Guerrero interpone demanda de retracto, siendo su petitorio subrogarse en lugar del demandado-comprador Jesús Jorge Neyra Vizcardo en todas las estipulaciones del contrato de compraventa de acciones y derechos, de fecha 19 de marzo del 2013. La demandante es copropietaria del 65 % de las acciones y los derechos del inmueble.
- b) Los enajenantes vendieron sus derechos y acciones que tienen sobre el bien inmueble a Jesús Neyra Vizcardo, con fecha 19 de marzo del 2013.
- c) La demandante tomó conocimiento de la transferencia de derechos y acciones del bien el día 22 de abril del 2013, en virtud de la carta notarial remitida por Jesús Neyra Vizcardo.
- d) Por su parte, los codemandados Vicente Guadalupe Concepción Rodríguez, Carla Concepción Rodríguez y Segundina Olanda Così —representante legal de Elizabeth Concepción Olanda— (los vendedores) contestan la demanda expresando que le comunicaron a la demandante su deseo de vender los derechos y acciones del bien

inmueble, mediante carta notarial de fecha 7 de febrero del 2013, y que como quiera que la demandante no ejerció su derecho preferente a comprar el bien inmueble, plazo que vencía el 7 de marzo del 2013, procedieron a vender el inmueble a su codemandado.

1.2. Casación

La Corte Suprema señala acertadamente, tomando en cuenta lo establecido en el artículo 1596 del Código Civil —cuyo primer párrafo establece que “[e]l derecho de retracto debe ejercerse dentro del plazo de treinta días contados a partir de la comunicación de fecha cierta a la persona que goza de este derecho”—, que “constituye un requisito *sine qua non* para el ejercicio del derecho de retracto la existencia previa de un contrato de compraventa; y producido este contrato, el plazo para hacer uso o ejercicio legítimo de este derecho, se empieza a computar recién desde que el titular del mismo, es decir el potencial retrayente toma conocimiento de dicha transferencia; en el caso *sub litis*, en este caso concreto el plazo para ejercer este derecho, empezó a operar a partir del día veintidós de abril del año dos mil trece, fecha en que el comprador y codemandado Jesús Jorge Neyra Vizcardo le cursó a la copropietaria Silvia Edith Espinoza Guerrero, la carta vía notarial informándole la operación de compraventa de la acciones y derechos ya precisadas; por lo que al presentarse la demanda con fecha treinta de abril de dos mil trece

esta se interpuso dentro del plazo de los treinta días naturales que establece la norma glosada, la que concuerda con el artículo 497 del Código Procesal Civil, que regula la improcedencia del retracto cuando se interpone fuera del plazo fijado”.

IMPORTANTE

[E]n mi opinión, el derecho de retracto es un derecho potestativo ya que a través de este se puede modificar la esfera jurídica de otro sujeto, en este caso el adquirente, sustituyéndolo en su posición contractual y, por ende, en todas las estipulaciones del contrato de compraventa original. Desde luego, para que se pueda ejercer con eficacia dicho derecho, se deben cumplir un conjunto de condiciones, tales como las que nos indica el propio artículo 1592 (se debe reembolsar al adquirente el precio, los tributos y gastos pagados por éste y, en su caso, los intereses pactados) y tramitar su ejercicio a través del Poder Judicial.

A continuación, se desarrollará brevemente la institución del derecho de retracto, para luego entrar en las consideraciones aplicables al plazo de su ejercicio. Finalmente, luego de revisado lo anterior, indicaré por qué considero que la casación decide de manera adecuada.

2. Un acercamiento al concepto de retracto

El artículo 1592 del Código Civil es bastante didáctico en su descripción de

la institución del derecho de retracto¹, por lo que me guiaré del mismo para dar algunos alcances de este. Dicho artículo señala lo siguiente:

Artículo 1592. Derecho de retracto

El derecho de retracto es el que la ley otorga a determinadas personas para subrogarse en el lugar del comprador y en todas las estipulaciones del contrato de compraventa.

El retrayente debe reembolsar al adquirente el precio, los tributos y gastos pagados por éste y, en su caso, los intereses pactados.

Es improcedente el retracto en las ventas hechas por remate público.

2.1. Origen legal

En primer lugar, debo indicar que el derecho de retracto es un derecho que nace de la ley, a favor de determinados sujetos²; en el caso que estamos analizan-

1 Dada la naturaleza del presente trabajo, no he entrado a dar referencia de la etimología o el devenir histórico del retracto, aspectos que, si bien son bastante interesantes, no me parecen, en el presente caso, necesarios para la explicación que pretendo hacer. Sin perjuicio de aquello, me permito referir a los siguientes autores para conocer dichos aspectos: BADANES GASSET, Ramón, *La preferencia adquisitiva en el derecho español (tanteo, retracto, opción)*, Barcelona: Bosch, 1958; y CARRANZA ÁLVAREZ, César, “El derecho de retracto: ¿por qué y para qué?”, en *Actualidad Jurídica*, t. 91, Lima: junio del 2001, pp. 31-45. Solo basta decir, por ejemplo, que BADANES nos dice que “[s]i la esencia de este derecho consiste en la sustitución de una persona por otra en el lugar que ocupa el adquirente en un contrato, mejor debería llamársele, derecho de subrogación, o derecho de sustitución, derecho de adquirir por sustitución, o también, derecho de adquisición preferente o derecho de preferencia en la adquisición” (p. 56).

2 Véase, al respecto, el “Artículo 1599.- Tienen derecho de retracto:

do, por mandato del Código Civil. En dicho sentido, el contenido del derecho de retracto —es decir, la posibilidad de “subrogarse en el lugar del comprador y en todas las estipulaciones del contrato de compraventa”— no nace de pacto alguno y no es aplicable a cualquier sujeto. Debido a aquello, se diferencia de otros tipos de derechos similares como el derecho de tanteo (derecho de adquisición preferente) o los derechos de opción, en los que su origen es convencional y pueden ser atribuidos a cualquier parte en una relación contractual (sin necesidad de que el mismo ostente alguna

calidad jurídica específica tales como ser copropietario, titular de superficie, etc.).

2.2. Derecho (potestativo) de sustitución

Tal como lo señala el artículo 1592, mediante el derecho de retracto el titular puede subrogarse en el lugar del comprador y en todas las estipulaciones del contrato de compraventa³. Al respecto, BADANES nos dice que se “llama retracto al derecho de preferencia que uno tiene para la adquisición de una cosa cuando el dueño la ha enajenado, subrogándose en el lugar del comprador mediante abono al mismo del precio que entregó y gastos de contratos que se le pudieran ocasionar”⁴.

- 1.- [Derogado].
- 2.- El copropietario, en la venta a tercero de las porciones indivisas.
- 3.- El litigante, en caso de venta por el contrario del bien que se esté discutiendo judicialmente.
- 4.- El propietario, en la venta del usufructo y a la inversa.
- 5.- El propietario del suelo y el superficiario, en la venta de sus respectivos derechos.
- 6.- Los propietarios de predios urbanos divididos materialmente en partes, que no puedan ejercitar sus derechos de propietarios sin someter las demás partes del bien a servidumbres o a servicios que disminuyan su valor.
- 7.- El propietario de la tierra colindante, cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de la unidad agrícola o ganadera mínima respectiva, o cuando aquella y esta reunidas no excedan de dicha unidad”.

Adicionalmente, en caso de conflicto, el Código Civil establece el orden de prelación de los retrayentes, según lo siguiente:

“Artículo 1600.- Si hay diversidad en los títulos de dos o más que tengan derecho de retracto, el orden de preferencia será el indicado en el artículo 1599”.

3 Se discute en doctrina que pasa con aquellos supuestos en los que como parte del contrato de compraventa se han configurado obligaciones *intuitu personae* (ver, por ejemplo: BADANES GASSET, Ramón, *La preferencia adquisitiva en el derecho español (tanteo, retracto, opción)*, Barcelona: Bosch, 1958, p. 67.). Haciendo referencia al BGB alemán, ENNECCERUS, Ludwig, *Derecho de obligaciones. Vol. II: Doctrina especial*, Barcelona: Bosch, 1950, p. 103, nos dice que si las “prestaciones accesorias no están al alcance del titular del derecho de tanteo se han de compensar en metálico; pero si tampoco son estimables en dinero, queda excluido el derecho de tanteo, a menos que sean de naturaleza tan secundaria que también se hubiera concluido sin ellas el contrato con el tercero”. Al respecto, en las notas de la página 99 del libro de ENNECCERUS, los comentaristas Blas PÉREZ y José ALGUER nos dicen que debemos entender en este caso a “tanteo” por “retracto legal”.

4 BADANES GASSET, *La preferencia adquisitiva en el derecho español (tanteo, retracto, opción)*, ob. cit., p. 7.

Visto de esta manera, dicho derecho es un derecho de sustitución⁵. No me parece adecuada la referencia a "subrogación" ya que dicha nomenclatura puede traer confusiones al ser una institución —la subrogación— propia del derecho de las obligaciones. Además, en este caso, la sustitución es en la entera posición contractual y no en los derechos que pudiera tener el adquirente *original* bajo el contrato de compraventa.

Dicho lo anterior, en mi opinión, el derecho de retracto es un derecho potestativo ya que a través de este se puede modificar la esfera jurídica de otro sujeto, en este caso el adquirente, sustituyéndolo en su posición contractual y, por ende, en todas las estipulaciones del contrato de compraventa original. Desde luego, para que se pueda ejercer con eficacia dicho derecho, se deben cumplir un conjunto de condiciones, tales como las que nos indica el propio artículo 1592 (se debe reembolsar al adquirente el precio, los tributos y gastos pagados por éste y, en su caso, los intereses pactados) y tramitar su ejercicio a través del Poder Judicial⁶.

En lo que se refiere al pago del precio y los gastos, el artículo 495 del Código Procesal Civil establece que "[a] demás de cumplir con los artículos 424 y 425, la demanda debe estar anexada con el certificado de depósito en dinero del equivalente de la prestación recibida por el enajenante, los tributos y los gastos pagados por el adquirente y, en su caso, los intereses debidos por éste y que se hubieran devengado".

Sobre el trámite del ejercicio judicial del derecho de retracto, Jesús VÁSQUEZ nos dice que este derecho es unilateral "por cuanto si bien depende inicialmente de su manifestación de voluntad para su ejercicio del sujeto que detenta el derecho, este requiere encausarse a través de un órgano jurisdiccional para conseguir finalmente la alteración jurídica que pretende, a saber, la asunción de la posición de comprador en un contrato en cuya formación no intervino, adquiriendo así todos los derechos (y obligaciones) derivados del mismo incluida —fundamentalmente— la pro-

5 Sobre la naturaleza del retracto, véase: BADANES GASSET, *La preferencia adquisitiva en el derecho español (tanteo, retracto, opción)*, ob. cit., p. 7; CARRANZA ÁLVAREZ, César, "El derecho de retracto: ¿por qué y para qué?", en *Actualidad Jurídica*, t. 91, Lima: junio del 2001.

6 La referida circunstancia, es decir, el hecho de que se deba recurrir al órgano judicial, da pie a que LEÓN considere que no nos encontramos ante un verdadero derecho potestativo. Así, nos dice que "el retracto al ser un Derecho Judicial material es un derecho de tutela del

retrayente a efectos de que sea sustituido por la justicia estatal en la posición contractual del adquirente del bien, asumiendo así las situaciones jurídicas de ventaja y desventaja derivadas del contrato objeto de la sustitución. En ese sentido, no se trata de un derecho potestativo ya que la eficacia sustitutiva de la posición contractual del adquirente, solo se derivará de una sentencia fundada (con carácter de cosa juzgada), no siendo suficiente la decisión unilateral del retrayente" (LEÓN, Miguel, "El retracto en los contratos de compraventa a plazos. El paradigma obligatorio y unidimensional del legislador", en *Ius et Veritas*, n.º 29, Lima: 2005, pp. 238-239).

piedad sobre el bien que es el referente objetivo de la relación contractual”.

En relación con el cumplimiento de los requisitos, la Corte Suprema, en su Casación N.º 1634-2011-Cusco, ha señalado lo siguiente:

[...] resulta menester acotar que el proceso de retracto es uno de naturaleza eminentemente formal en el que necesariamente deben cumplirse con todos y cada uno de los requisitos establecidos por el artículo 495 del Código en mención para que los efectos de su admisión a trámite toda vez que de faltar uno de los requisitos antes señalados la demanda será rechazada.

2.3. Derecho real o derecho personal

En doctrina se discute si nos encontramos ante un derecho real o ante un derecho personal. En España, por ejemplo, autores como LACRUZ, ALBALADEJO o BADANES tratan al derecho de retracto —el cual es llamado retracto legal en dicho ordenamiento jurídico— como un “derecho real de adquisición”, junto con los derechos de tanteo y el derecho de opción.

Por ejemplo, LACRUZ señala que el “derecho real de adquisición, [...], incide, no en la persona, sino sobre la cosa, a la cual sigue a través de todas sus vicisitudes y cambios”⁷. En sentido similar, BADANES nos dice que “estamos ante una

figura de derecho real, y más concretamente derecho real de adquisición, pero teniendo en cuenta que el sujeto no está individualmente determinado, ya que se atribuye a quien en el momento legal de su aparición esté en una determinada posición con respecto a la cosa sobre la que se otorga o en atención a la cual se concede, podemos concluir con Bonet que la preferencia adquisitiva es un derecho subjetivamente real, y si bien este Profesor entiende que los derechos a que nos referimos pertenecen a su titular por razón de otro derecho real, hoy no podemos desconocer que en ocasiones la titularidad de los mismos se origina como consecuencia de derechos de carácter persona”⁸.

Por su parte, también en España, DIEZ PICAZO nos dice, tratando el tema de los derechos de tanteo y retracto, que “[e]n sí mismos considerados los derechos de tanteo y retracto son, como el derecho de opción, simples facultades de adquisición, que determinan la posibilidad de decidir la configuración de una situación jurídica y por ello pueden ser englobados dentro de los llamados *grossomodo* derechos potestativos”⁹.

A mayor abundamiento, en lo que se refiere a la eficacia que estos derechos tienen sobre terceros, nos dice que en “esta eficacia frente a terceros del dere-

7 VÁSQUEZ, Jesús, “El derecho de retracto y la protección del tercero registral”, en *Diálogo con la jurisprudencia*, n.º 191, Lima: agosto del 2014, p. 98.

8 LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Manual de derecho civil*, Barcelona: Bosch, 1984, p. 429.

9 BADANES CLASSET, *La preferencia adquisitiva en el derecho español (tanteo, retracto, opción)*, ob. cit., p. 28.

10 DIEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, vol. III, 6ª ed., Madrid: Thomson-Civitas, 2007, p. 102.

cho de adquisición se ha fundado un sector de la doctrina para atribuir a esta figura el carácter de derecho real. [...]. Los derechos de tanteo y de retracto son derechos de adquisición con un ámbito de eficacia que permite a su titular dirigirse contra terceros, pero ello no hace la calificación de estos derechos como derechos reales, por cuanto en ningún momento confieren a su titular un poder directo e inmediato sobre la cosa"¹¹.

IMPORTANTE

[S]e puede ejercer el derecho de retracto sin conocer la contrastación pagada (elemento esencial del contrato de compraventa), con mayor razón se debe intentar ejercer el derecho de retracto si es que no se conoce los otros pormenores del contrato de compraventa. En dicho sentido, normativamente, el plazo para ejercer el derecho de retracto se debe contar desde que se conoce la transferencia, a pesar de que no se conozcan todos los detalles de esta.

3. Conocimiento del contrato o de la transferencia

Un tema que no queda claro de la redacción del articulado del Código Civil es si, para que se pueda ejercer el derecho de retracto, es necesario que se haya producido solamente la celebración del contrato de compraventa o además se debe de haber producido la transfe-

rencia de la propiedad (por ejemplo, en los casos de compraventa de muebles en donde no se ha producido la tradición o compraventa con reserva de propiedad).

Al respecto, el mismo problema se presenta, según refiere BADANES, en el Código Civil español; nos dice que el "art. 1.521 del Código Civil no nos proporciona base suficiente para estimar como presupuesto del retracto la adquisición consumada. En efecto: según dicho precepto el retracto es el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago, y observamos que en el texto legal no se alude al que haya adquirido, sino al que adquiere, ósea al que está consumando un proceso que pudiera llamarse de adquisición"¹².

Repasando la opinión de los autores vemos que, por ejemplo, LACRUZ señala que "el retracto requiere una transferencia ya realizada, de la que nace el derecho del retrayente a ponerse en lugar del comprador pagando el precio y los gastos del contrato"¹³. En el mismo sentido, ALBALADEJO señala que para el derecho de retracto "es claro que persiguiendo que el adquirente transmita al retrayente la cosa que le transfirió el enajenando, no hay posibilidad de ello antes de tal transferencia, que tiene lugar cuando en ejecución del contrato de enajenación se

11 *Ibid.*, pp. 102-103.

12 BADANES GANSET. *La preferencia adquisitiva en el derecho español (tanteo, retracto, opción)*, ob. cit., p. 59.

13 LACRUZ BERDEJO. *Manual de derecho civil*, ob. cit., p. 432.

entrega la cosa al adquirente. Es decir, cuando la enajenación se consuma o el contrato se cumple"¹⁴. Siguiendo en su exposición, ALBALADEJO nos dice:

[...] para poder retrair hace falta conocer la transferencia, el plazo comienza [...] a contar de [sic] que el retrayente tiene conocimiento de la misma. Pero conviene insistir, conocimiento de la *transmisión* realizada (mediante tradición), y no de la *celebración* del contrato de enajenación (venta u otro) precursor de aquella¹⁵.

En mi opinión, si bien el artículo 1597 habla del "conocimiento" de la transferencia, dado que en el marco del retracto no nos encontramos ante un segundo contrato de compraventa o, en sencillo, ante una nueva transferencia, sino ante la sustitución del retrayente en la posición del adquirente original (incluyendo la posición de propietario si es que la transferencia se hubiera producido), no es indispensable que la transferencia se haya producido. Respecto de esta circunstancia, la de que nos encontramos ante dos contratos ni ante dos transferencias, me apoyo en la opinión de BADANES (para el cual, sin embargo, sí es necesario que se haya producido la transferencia de la propiedad). El referido autor expone lo siguiente:

El retrayente sustituye la persona del comprador, se *incrusta* en el comprador —como afirma Ríaza— dando como consecuencia que el retrayente aparezca como *primero y único* adquirente de lo

transmitido (en el supuesto de una sola venta) por obra del derecho que le asiste, *sin necesidad de un nuevo contrato*, de una nueva transmisión en que figure adquiriendo de un primer comprador, que se convierte en su vendedor, y *sin necesidad de otorgar para la nada la compraventa primitiva, que es inatacable y debe permanecer inalterable*. No existe una segunda venta porque el figurado adquirente nada transmite al que retrate, y, por tanto, al no transmitirle el objeto del retracto, que se entiende transmitido a su primitivo dueño, que se constituye en causante del retrayente, no puede éste suceder en derechos y obligaciones que sólo a título de fideicomiso, pudiera decirse, tuvo en sí, pero con la obligación de no *traspasarlos*, sino de *pasarlos* directamente del primitivo vendedor al retrayente¹⁶.

En similar sentido, respecto de la no existencia de dos contratos o transferencias, nos dice la Resolución N.º 912-2008-SUNARP-TR-L lo siguiente:

5. Aplicando el principio de tracto sucesivo en el retracto, debemos tener en cuenta su naturaleza subrogatoria (porque en un contrato de compraventa, este no se rescinde, se resuelve, ni se anula) y tampoco se produce una nueva venta del comprador al retrayente. Una vez declarada fundada

14 ALBALADEJO, Manuel, *Compendio de derecho civil*, 10.ª ed., Barcelona: Bosch, 1997, p. 425.

15 *Loc. cit.*

16 BADANES GASSET, Ramón, *La preferencia adquisitiva en el derecho español (tanteo, retracto, opción)*, Barcelona: Bosch, 1958, p. 63. En posición contraria, ENNECCERUS señala que "el ejercicio del derecho de tanteo no opera el *ingreso* del titular en el contrato de compraventa entre el obligado y el tercero, sino un contrato de compraventa *nuevo e independiente*" (ENNECCERUS, *Derecho de obligaciones*, ob. cit., p. 103). Tal como se dijo anteriormente en las notas de la página 99 del libro de ENNECCERUS, los comentaristas Blas PÉREZ y José ALGUER nos dicen que debemos entender en este caso a "tanteo" por "retracto legal".

la demanda el contrato permanece igual, lo único que sucede es que el retrayente, sustituye al comprador por subrogación, en todas las estipulaciones del contrato. Por ministerio de la ley se opera un cambio en uno de los contrayentes por un tercero se sustituye la retrayente por el comprador.

IMPORTANTE

La primera parte del artículo 1597 hace referencia al conocimiento real del acto que da derecho al retracto, indicando que, si el retrayente conoce la transferencia por cualquier medio distinto del indicado en el artículo 1596 del Código Civil, el plazo se cuenta a partir de la fecha de tal conocimiento. En este caso, estamos ante un conocimiento real y efectivo, el cual (sin necesidad de notificación alguna) hace que el plazo de treinta días empiece a correr. En este caso, será de suma importancia poder acreditar que el titular del derecho de retracto tomó conocimiento de la transferencia.

4. Alcances del conocimiento

Otro tema controvertido en doctrina es en torno a qué alcances debe tener la comunicación o el conocimiento que debe tener el titular del derecho de retracto a fin de poder ejercer su derecho. Así, deberá solo conocer de la existencia de un contrato de compraventa o tendrá que saber también los pormenores de la compraventa. ALBALADEJO, por ejemplo, nos dice que “[e]l conocimiento debe ser *completo o cumplido o cabal* (te-

ner noticia *exacta* y de *todos los extremos* que interesan), y no sólo referencias de la transmisión”¹⁷.

En doctrina nacional, se nos dice que el “plazo de caducidad del retracto se inicia cuando la retrayente toma conocimiento pleno del contenido del contrato de compraventa, tales como precio, gastos, tributos, modalidades, etc. En consecuencia, el plazo de caducidad no se computa desde que el retrayente se entera, directa o indirectamente, de la celebración de un contrato de compraventa, sino desde que tiene todos los datos adecuados que le permitan decidir si le es conveniente o no ejercer el derecho de retracto”¹⁸.

Al respecto, en materia jurisprudencial, no existirían pronunciamientos uniformes. Así, en un caso, parece que la interpretación de la Corte Suprema en la Casación N.º 2280-2015-Lima indica que se deban conocer los pormenores de la compraventa, al señalar, al momento de resolver el caso en cuestión, que “se verifica que la parte demandante reconoce que en la partida registral se encuentran registrados los datos necesarios y pertinentes para ejercer el derecho de retracto”¹⁹.

17 ALBALADEJO, *Compendio de derecho civil*, ob. cit., p. 425.

18 Véase, al respecto, “Contratos y Acto Jurídico”, Consultas, en *Gaceta Civil & Procesal Civil*, N.º 55, enero, 2018, Lima: Gaceta Jurídica, p. 139.

19 Véase, al respecto, la jurisprudencia titulada “Retrayente que conoció de la compraventa por medio diferente al diario oficial debe ejercer su derecho a los treinta días”, en *Diálogo*

Por otro lado, en sentido contrario, la Casación N.º 2298-2015-Huánuco señala que cuando “se hace referencia al conocimiento de la ‘transferencia’ no se exige que el interesado adquiriera conocimiento pleno de todos los términos del contrato por el cual ha operado la transferencia de la cuota indivisa, pues justamente basta —como ya se ha explicado— con que tenga conocimiento de que dicha cuota ha sido vendida por cualquier medio. Bastará entonces, que el interesado tenga conocimiento de la transferencia, aunque ignore los detalles en que se ha producido (siempre claro que se encuentre en posibilidad, usando la diligencia ordinaria, de acceder a la información necesaria para el ejercicio de su derecho; *verbi gratia*, cuando se entera de la existencia de un acto de compraventa al que puede acceder por medio de la publicidad registral), para que se configure el supuesto de hecho bajo comentario”²⁰.

con la jurisprudencia, n.º 225, Lima; junio del 2017, p. 95.

- 20) La referida Casación forma parte del artículo Acosta Sánchez, Rolando, “Precisiones en torno al ejercicio del derecho de retracto y su caducidad”, en *Diálogo con la Jurisprudencia*, N.º 232, Lima; enero del 2018, p. 124. Sobre el particular, el autor señala: “Tal criterio es erróneo al menos por tres motivos: i) establece una inexistente coincidencia entre el momento en que el condómino puede incoar el proceso de retracto con el inicio del plazo de caducidad; ii) equivoca el sentido normativo del artículo 1597 del CC al sostener que el plazo de caducidad discurre desde que el titular del derecho a retraer es informado de la sola venta, y no se sus pormenores; y (iii) impone al retrayente un angustioso deber de diligencia que no es ni legal ni razonable” (p. 127).

Si bien es bastante atractiva la tesis que nos dice que es necesario conocer los pormenores de la transferencia, a efectos de que se pueda ejercer el derecho de retracto, creo que esa debería de haber sido la manera de regular dicho tema; el dato legal no es coherente con aquello. En este caso debemos recurrir no al Código Civil sino al Código Procesal Civil; este cuerpo normativo tiene dos artículos que nos permiten pensar lo contrario. Así, el artículo 498 señala que “[s]i el retrayente desconoce la contraprestación pagada o debida por el adquirente, ofrecerá hacer el depósito u otorgar la garantía que corresponda, según el caso, dentro de segundo día de su conocimiento”. Por su parte, el artículo 499 establece que “[s]i en la demanda se expresa que se desconoce el precio de la contraprestación pagada o debida por el bien que se intenta retraer, en la contestación se deberá indicar expresamente esta circunstancia”.

Señalado lo anterior, si incluso se puede ejercer el derecho de retracto sin conocer la contraprestación pagada (elemento esencial del contrato de compraventa), con mayor razón se debe intentar ejercer el derecho de retracto si es que no se conoce los otros pormenores del contrato de compraventa. En dicho sentido, normativamente, el plazo para ejercer el derecho de retracto se debe contar desde que se conoce la transferencia, a pesar de que no se conozcan todos los detalles de esta.

5. El plazo para ejercer el retracto

El plazo para ejercer el derecho de retracto es de treinta (30) días calendario desde acaecido el evento que da lugar al inicio de dicho plazo. En general, dicho plazo se empieza a contar desde el conocimiento presunto —en sus variadas formas— o el real, según veremos a continuación.

5.1. El conocimiento (presunto) mediante notificación

El artículo 1596 regula el conocimiento mediante notificación del acto que da lugar a la posibilidad de que el retracto pueda ser ejercido. En este caso nos encontramos ante dos tipos de notificaciones:

- a) **Notificación directa:** En este caso, conocido el domicilio de la persona que tiene el derecho de retracto se le debe notificar a dicho domicilio a través de comunicación de fecha cierta. Nótese que no es necesario un conocimiento real del destinatario sino la sola notificación a su domicilio. En este caso, si bien en algunos casos no exista una relación contractual entre el titular del derecho de retracto y el vendedor y/o adquirente, considero que se debe aplicar el primer párrafo del artículo 1374 del Código Civil, que establece que la “oferta, su revocación, la aceptación y cualquier otra declaración contractual dirigida a determinada persona se consideran conocidas en el momento en que

llegan a la dirección del destinatario, a no ser que este pruebe haberse encontrado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerla”. Dado lo anterior, luego de recibida la comunicación, se cuenta con treinta (30) días calendarios para poder ejercer el derecho de retracto.

- b) **Notificación por avisos:** Como vía subsidiaria, el segundo párrafo del artículo 1596 establece que, cuando domicilio del titular del derecho de retracto no sea conocido ni conocible, puede hacerse la comunicación mediante publicaciones en el diario encargado de los avisos judiciales y en otro de mayor circulación de la localidad, por tres veces con intervalo de cinco días entre cada aviso. En este caso, el plazo se cuenta desde el día siguiente al de la última publicación. Aquí nuevamente estamos en un caso en el que no se requiere el conocimiento efectivo, sino la simple puesta en conocimiento del acto que da derecho a poder ejercer el derecho de retracto. Con acertado criterio, y a diferencia de la versión original del artículo 1596, el Código Civil establece que solo procederá este tipo de notificación en aquellos casos en los que el domicilio del titular del derecho de retracto no sea conocido ni conocible.

Finalmente, respecto de este punto, debe indicarse que sobre el vendedor y la adquirente pesa una carga de comunicación. En dicho sentido, no debe interpretarse, bajo ningún punto de vista, que

los mismos están obligados o que de no comunicar aquello son pasibles de alguna sanción. Lo único que pasará es que, si ellos no hacen la comunicación, el titular del derecho de retracto tendrá abierta la posibilidad de demandar el retracto, salvo que haya tomado conocimiento efectivo por otros medios o haya operado el plazo de un año, acorde con lo señalado en el artículo 1597 del Código Civil. En el mismo sentido, el artículo 501 del Código Civil establece que la “carga de la prueba del conocimiento de la transferencia corresponde a los demandados”.

5.2. El conocimiento real

La primera parte del artículo 1597 hace referencia al conocimiento real del acto que da derecho al retracto, indicando que, si el retrayente conoce la transferencia por cualquier medio distinto del indicado en el artículo 1596 del Código Civil, el plazo se cuenta a partir de la fecha de tal conocimiento. En este caso, estamos ante un conocimiento real y efectivo, el cual (sin necesidad de notificación alguna) hace que el plazo de treinta días empiece a correr. En este caso, será de suma importancia poder acreditar que el titular del derecho de retracto tomó conocimiento de la transferencia. Aquí son importantes tener en cuenta las consideraciones señaladas que se hicieron anteriormente respecto del alcance del conocimiento.

5.3. El conocimiento (presunto) registral

Finalmente, dado que atentaría contra la seguridad jurídica el que ante la

desidia del vendedor y el adquirente y el no conocimiento efectivo del titular del derecho de retracto exista un riesgo de que la propiedad pueda ser retraída por un plazo indeterminado, el legislador ha establecido, en el marco de lo establecido en el artículo 2012 del Código Civil, que dicho conocimiento solo podrá ser opuesto después de un año de la inscripción de la transferencia. Tal como se recuerda, el artículo 2012 del Código Civil señala que “[s]e presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones”.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que aquí nos encontramos ante un conocimiento presunto que no admite prueba en contrario. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que nada obsta que dentro de ese año se notifique al titular del derecho de retracto o que el mismo adquiriera el conocimiento de la transferencia. Así, la Corte Suprema ha señalado en la Casación N.º 2280-2015-Lima:

[...] la protección que tiene el retrayente para que no se le aplique la presunción del artículo 2012 durante un año, se explica únicamente en el supuesto que durante ese año no se haya tomado conocimiento por otros medios de la compraventa, siendo esta la *ratio legis* de la norma, pues se asume que si el retrayente no ha podido conocer por ninguno de esos medios la transferencia, entonces la ley le concede el plazo de un año antes que opere la presunción del artículo 2012 del Código Civil; en consecuencia, si durante el plazo del año de inaplicación del artículo 2012 del acotado código, el retrayente toma conocimiento

de la transferencia por un medio distinto a la comunicación entonces el plazo de treinta días se aplica y se cuenta a partir de dicha circunstancia, toda vez que, resultaría irrazonable que el retrayente en ese caso, se favorezca con el plazo de un año; no obstante, que de manera efectiva haya tomado conocimiento de la compraventa²¹.

IMPORTANTE

[E]l principio de prioridad preferente regulado en el artículo ix del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos, Resolución N.º 126-2012-SUNARP-SN, establece que los "efectos de los asientos registrales, así como la preferencia de los derechos que de estos emanan, se retrotraen a la fecha y hora del respectivo asiento de presentación, salvo disposición en contrario". En mi opinión, dada la naturaleza y regulación del derecho de retracto, dicho principio no sería aplicable, debiendo empezar a computarse el plazo desde la fecha efectiva de la inscripción y no de la presentación del título.

Dado que en este caso se apela al conocimiento a través de la inscripción registral, surge la pregunta si es que es en verdad la inscripción la que da inicio al cómputo del año o es, en el marco del principio de prioridad preferente, la presentación del título a los registros públicos. Al respecto, el principio de prioridad preferente regulado en el artículo

ix del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos, Resolución N.º 126-2012-SUNARP-SN, establece que los "efectos de los asientos registrales, así como la preferencia de los derechos que de estos emanan, se retrotraen a la fecha y hora del respectivo asiento de presentación, salvo disposición en contrario". En mi opinión, dada la naturaleza y regulación del derecho de retracto, dicho principio no sería aplicable, debiendo empezar a computarse el plazo desde la fecha efectiva de la inscripción y no de la presentación del título.

5. El tipo de plazo

El plazo establecido de treinta (30) días es uno de caducidad. Así lo ha entendido la Corte Suprema (Casación N.º 3068-2013-Lima)²², la cual ha señalado lo siguiente:

7. Refiriéndonos a la pretensión postulada, queda claro que el retracto se encuentra sujeto, necesariamente, a plazos de caducidad y no de prescripción, pues, es evidente que, de no ejercerse oportunamente este derecho, quien ostentaba la prerrogativa legal de subrogar al comprador de determinado bien sobre el que ostentaba preferencia, no cuenta más con dicha prerrogativa; simplemente porque, luego de caduco, el sistema jurídico le denegará dicha posibilidad. En este punto se debe precisar que, atendiendo a su propia naturaleza y a la posibilidad de lesionar derechos de terceros adquiridos

21 El retrayente que conoció de la compraventa por medio diferente al diario oficial, debe ejercer su derecho a los treinta días, en *Diálogo con la Jurisprudencia*, n.º 225, junio, 2017, p. 95.

22 Corte Suprema dice que el plazo para ejercitar el derecho de retracto es de caducidad, en *Diálogo con la Jurisprudencia*, n.º 196, Lima: enero del 2015, p. 109.

de manera onerosa, el derecho de retracto caduco no podrá hacerse de manera extrajudicial, porque, reiteramos, dicha persona no contará más con el derecho de subrogar a otra. Aunado a ello, es evidente que nuestro ordenamiento jurídico ha otorgado un plazo especial bastante corto para el ejercicio de este derecho, por lo que, se entiende que es un plazo de caducidad, por lo que, de lo contrario le serían aplicables las reglas genéricas de prescripción del artículo 2001 del Código Civil.

Las consecuencias de encontrarnos ante un plazo de caducidad son, entre otras, que esta puede ser declarada de oficio o a petición de parte y que no admite interrupción ni suspensión, salvo el caso previsto en el inciso 8 del artículo 1994 (mientras sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano).

6. Inexigibilidad de la conciliación extrajudicial

En el marco de la importancia del plazo de treinta (30) días con el que se cuenta para poder ejercer el derecho de retracto, la Ley N.º 26872, Ley de Conciliación, señala en el literal d) del artículo 9 que, para efectos de la calificación de la demanda judicial de retracto, no es exigible la conciliación extrajudicial, sino que la misma es facultativa.

7. Comentarios finales sobre la Casación N.º 2875-2016 Arequipa

Visto lo anterior, debe quedar claro que la casación decide adecuadamente, ya que el derecho de retracto está estructurado como un derecho que se ejerce luego

de que se ha producido la compraventa. En el presente caso, el plazo para contar los treinta (30) días calendarios se inicia a partir del 22 de abril del 2013, fecha en la que la demandante tomó conocimiento de la transferencia. Alegar como lo hicieron los demandados, es decir: que el plazo se debe contar desde el 7 de febrero del 2013, fecha en la que comunicaron su intención de vender sus alcuotas en el inmueble, venta que finalmente se produjo el 19 de abril del 2013, representa un desconocimiento de la institución.

8. Referencias bibliográficas

- ACOSTA SÁNCHEZ, Rolando, "Precisiones en torno al ejercicio del derecho de retracto y su caducidad", en *Diálogo con la Jurisprudencia*, n.º 232, Lima: enero del 2018.
- ALBALADEJO, Manuel, *Compendio de derecho civil*, 10.ª ed., Barcelona: Bosch, 1997.
- BADANES GASSET, Ramón, *La preferencia adquisitiva en el derecho español (tanteo, retracto, opción)*, Barcelona: Bosch, 1958.
- CARRANZA ÁLVAREZ, César, "El derecho de retracto: ¿por qué y para qué?", en *Actualidad Jurídica*, t. 91, Lima: junio del 2001.
- DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, vol. III, 6.ª ed., Madrid: Thomson-Civitas, 2007.
- ENNECCERUS, Ludwig, *Derecho de obligaciones. Vol. II: Doctrina especial*, Barcelona: Bosch, 1950.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Manual de derecho civil*, Barcelona: Bosch, 1984.
- LEÓN, Miguel, "El retracto en los contratos de compraventa a plazos. El paradigma obligatorio y unidimensional del legislador", en *Ius et Veritas*, n.º 29, Lima: 2005.
- VÁSQUEZ, Jesús, "El derecho de retracto y la protección del tercero registral", en *Diálogo con la Jurisprudencia*, N.º 191, Lima: agosto del 2014.

TEXTO DE LA CASACIÓN

CAS. N.º 2875-2016 AREQUIPA*

Retracto: El plazo para ejercer el retracto (artículos 1596 y 1597 del Código Civil) no debe confundirse con la comunicación cursada a los posibles retrayentes de la venta que quiere realizar. Lo que existe es el derecho que la norma otorga al posible retrayente para que lo ejerza hasta treinta días después del conocimiento de la venta.

Lima, diecisiete de agosto de dos mil diecisiete.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA, vista la causa número dos mil ochocientos setenta y cinco - dos mil dieciséis, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley; emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

Viene a conocimiento de esta Sala Suprema, los recursos de casación interpuestos por los demandados Vicente Concepción Rodríguez y Jesús Jorge Neyra Vizcardo, obrante en autos a fojas ochocientos sesenta y nueve y ochocientos ochenta y siete, respectivamente, contra la sentencia de vista de fecha diecinueve de mayo de dos mil dieciséis, obrante a fojas ochocientos treinta y dos, dictada por la Tercera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que confirmó la sentencia de primera instancia de fecha trece de agosto de dos mil quince, que declaró Fundada la demanda, y en consecuencia dispuso que la demandante Silvia Edith Espinoza Guerrero se subrogue en lugar del comprador Jesús Jorge Neyra Vizcardo en todos los derechos y obligaciones adquiridos mediante escritura pública de compraventa de acciones y derechos, de fecha diecinueve de marzo del dos mil trece, otorgada por ante notario público Fernando Denis Begazo Delgado, sobre el bien inmueble ubicado en el kilómetro tres de la carretera a Chivay, inscrito en la Partida Registral Número 11103428 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Zona Registral número XII - Sede Arequipa, con lo demás que contiene.

II. ANTECEDENTES

1. **Demanda.** Por escrito de fojas treinta, subsanado a fojas cuarenta y cinco, Silvia Edith Espinoza Guerrero interpone demanda de retracto, siendo su petitorio subrogarse en lugar del demandado comprador Jesús Jorge Neyra Vizcardo, en todas las estipulaciones del contrato de compraventa de acciones y derechos, de fecha diecinueve de marzo del dos mil trece, otorgada por los codemandados vendedores, ante notario público Fernando Denis Begazo Delgado. Expone como fundamentos de hecho de su peti-

* Publicado en el diario oficial *El Peruano*; 2 de mayo del 2018.

- torio: 1. Afirma que el inmueble fue adquirido por ella y su esposo Carlos Concepción Cueto, encontrándose inscrita la propiedad y que, a la muerte de su esposo, fueron declarados herederos ella y los enajenantes demandados. En tal sentido, la demandante es copropietaria del setenta y cinco por ciento de acciones y derechos y los herederos del veinticinco por ciento restante. 2. Los enajenantes vendieron sus derechos y acciones que tienen sobre el bien inmueble a Jesús Neyra Vizcardo, con fecha diecinueve de marzo de dos mil trece, sin comunicarle dicha venta. 3. Que ha tomado conocimiento de la transferencia de derechos y acciones del bien el día veintidós de abril de dos mil trece, en virtud de la carta notarial remitida por Jesús Neyra Vizcardo. 4. Presenta su demanda el treinta de abril de dos mil trece y ha adjuntado el certificado de depósito equivalente a la prestación convenida S/218,590.00 (doscientos dieciocho mil quinientos noventa soles), más tributos y gastos. Informa que el precio es de S/400,000.00 (cuatrocientos mil soles), pero que el resto debe ser cancelado el día treinta de diciembre de dos mil trece.
2. **Contestación de la demanda.** Mediante escrito de fecha uno de julio de dos mil trece, obrante a fojas setenta y siete, el codemandado Jesús Jorge Neyra Vizcardo contesta la demanda señalando que: 1. Adquirió el bien inmueble una vez que verificó el saneamiento legal de la propiedad, no apareciendo carga o gravamen alguno. 2. Que ha tomado conocimiento que sus codemandados comunicaron la transferencia del bien inmueble a la demandante. Por su parte los codemandados Vicente Guadalupe Concepción Rodríguez, Carla Concepción Rodríguez y Segundina Olanda Così, representante legal de Elizabeth Concepción Olanda, (los vendedores), mediante escrito que corre a fojas ciento nueve contestan la demanda expresando: 1. Que le comunicaron a la demandante su deseo de vender los derechos y acciones del bien inmueble, mediante carta notarial de fecha siete de febrero de dos mil trece, entregada en su domicilio real, por el precio de S/400,000.00 (cuatrocientos mil soles). 2. Que, como quiera que la demandante no ejerció su derecho preferente a comprar el bien inmueble, plazo que vencía el siete de marzo de dos mil trece, procedieron a vender el inmueble a su codemandado el veintidós de abril del mismo año.
3. **Puntos controvertidos.** Se fijaron como puntos controvertidos: 1. Determinar si corresponde a la demandante subrogarse en la compraventa efectuada. 2. Determinar si ha operado el plazo de caducidad.
4. **Primera sentencia de primera instancia.** Seguido el trámite que a su naturaleza corresponde, el juez del Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, dicta la sentencia de primera instancia, contenida en la resolución número veinticuatro, su fecha cinco de agosto de dos mil catorce, obrante a fojas trescientos veintiocho, declarando fundada la demanda y dispuso que la demandante Silvia Edith Espinoza Guerrero se subrogue en lugar del comprador Jesús Jorge Neyra Vizcardo, en todos los derechos y obligaciones adquiridos mediante escritura pública de compraventa de acciones y derechos de fecha diecinueve de marzo de dos mil trece, otorgada por ante notario público Fernando Denis Begazo Delgado, sobre el bien inmueble ubicado en el kilómetro tres de la carretera a Chivay, Alto Cayma, distrito de Cayma, provincia y departamento de Arequipa, inscrito en la Partida Registral 11103428 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Zona Registral N.º XII - Sede Arequipa.
5. **Primer Recurso de Apelación.** Mediante escrito de fecha diecinueve de agosto de dos mil catorce, Víctor Gallegos Rivera, abogado de los codemandados Vicente Guadalupe

Concepción Rodríguez y Elizabeth Gabriela Concepción Olanda interponen recurso de apelación, expresando como agravios la falta de motivación, al considerar que la carta notarial de fecha siete de febrero del dos mil trece, que obra a folios ciento ocho cursada por los recurrentes a la demandada no constituye comunicación de la transferencia a la demandante sino tan solo la voluntad y deseo de vender, por lo que no da inicio al plazo de treinta días para el ejercicio del derecho de retracto, por lo que constituye un error por cuanto con dicha carta remitida a la demandante queda acreditado que esta tuvo conocimiento pleno de la venta. Asimismo, comunicó de su decisión de vender a los demás copropietarios mediante carta notarial de fecha cinco de febrero de dos mil trece, conforme aparece del cargo correspondiente, la que fue dirigida al domicilio real de la demandante, certificando el notario público la entrega el día siete de febrero de dos mil trece, no habiendo recibido respuesta alguna por parte de la demandante y de los demás copropietarios, por lo que transcurridos más de treinta días desde la comunicación decidieron formalizar la venta, el día diecinueve de marzo del dos mil trece. Por su parte el codemandado Jesús Jorge Neyra Vizcardo, mediante escrito de fecha veintiséis de agosto de dos mil catorce que obra en autos a fojas trescientos setenta y tres, interpone también recurso de apelación alegando agravios similares a los expresados por sus coapelantes y afirmando que la caducidad para demandar el retracto ha operado. Concedida la apelación con efecto suspensivo por resolución número veintiocho, su fecha veintisiete de agosto de dos mil catorce, se procedió a elevar el expediente a la Sala Superior.

6. **Primera sentencia de vista.** Elevados los autos en virtud del recurso de apelación interpuesto, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa expide la primera sentencia de vista, contenida en la resolución número treinta y seis, su fecha veintidós de enero de dos mil quince, obrante a fojas cuatrocientos cuarenta y dos, en la que previamente resuelve otra apelación interpuesta y concedida contra la resolución número treinta y ocho, que declara improcedente el medio probatorio extemporáneamente ofrecido por la parte demandante y considerando que dicha prueba está referida a un hecho nuevo afirmado por la demandante, consistente en la interposición de una demanda de división y partición promovido por el demandado adquirente en su contra por ser copropietaria, por ante el Noveno Juzgado Civil y en el cual expresamente dicho demandado sostiene que con fecha veintidós de abril le comunican la carta de fecha diecinueve de abril, ambas del año dos mil trece, por la cual le hacen conocer de la compraventa realizada a su favor y tratándose de un hecho nuevo que coincidirá en el sentido de la decisión final apelada, correspondía entonces que el juzgador conceda traslado de dichos hechos a los demandados para que se pronuncien sobre los mismos y emita decisión al respecto, admitiéndose las pruebas ofrecidas por la parte demandante, lo cual vicia el proceso y por lo tanto corresponde declararse también, además de la nulidad de la resolución número dieciocho, la insubsistencia de la sentencia recurrida, declaró la nulidad de la resolución dieciocho por la cual se declaró improcedente el medio probatorio extemporáneo formulado por la parte demandante y ordenó al juzgado expida nueva resolución, alcanzando la nulidad además al auto número veinte que califica los medios probatorios ofrecidos por las partes.
7. **Cumplimiento de las subsanaciones ordenadas por la Sala Superior.** Por resolución número treinta y ocho, obrante a fojas cuatrocientos sesenta y seis, su fecha veintitrés

de marzo de dos mil quince, el juzgado de origen, en cumplimiento de lo ordenado por la Sala Superior, fija con mayor precisión el segundo punto controvertido determinado inicialmente, a fin de establecer si el plazo de caducidad del derecho de retracto de la demandante corre o no desde la carta de fecha siete de febrero de dos mil trece o desde la fecha en que el adquirente le hizo conocer su derecho como nuevo propietario del bien inmueble, esto es, el día veintidós de abril de dos mil trece, asimismo admitió como medios probatorios la carta notarial de fecha veintidós de abril de dos mil trece, la carta notarial de fecha uno de setiembre de dos mil once, así como los medios probatorios ofrecidos extemporáneamente como son copias de la demanda de división y partición tramitado ante el Noveno Juzgado Civil de Arequipa entre otros.

8. **Segunda Sentencia de Primera Instancia** El juez del Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, obrante a fojas quinientos treinta y dos, dicta la segunda sentencia de primera instancia, su fecha trece de agosto de dos mil quince, declarando fundada la demanda y dispuso que la demandante Silvia Edith Espinoza Guerrero se subrogue en lugar del comprador Jesús Jorge Neyra Vizcardo, en todos los derechos y obligaciones adquiridos mediante escritura pública de compraventa de acciones y derechos de fecha diecinueve de marzo de dos mil trece, otorgada por ante notario público Fernando Denis Begazo Delgado, sobre el bien inmueble ubicado en el kilómetro tres de la carretera a Chivay, Alto Cayma, distrito de Cayma, provincia y departamento de Arequipa, inscrito en la Partida Registral 11103428 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Zona Registral N.º XII - Sede Arequipa, exponiendo como justificaciones de su decisión: 1. Con respecto al plazo de caducidad se estima que con la carta notarial de fecha siete de febrero de dos mil trece no se comunicó la transferencia del bien inmueble, sino "el deseo de vender", por lo que no dio inicio al plazo de treinta días para el ejercicio del derecho de retracto. 2. Además existe otra carta notarial, esta de fecha veintidós de abril de dos mil trece, remitida por el codemandado Jesús Neyra Vizcardo a las copropietarias del inmueble, entre ellas la demandante, informando de la compra del bien; fecha que se corrobora con el expediente de división y partición (N.º 3655-2012, Noveno Juzgado Civil) en la que el mismo Neyra Vizcardo informa que con esa fecha puso en conocimiento de la demandante la transferencia efectuada. Siendo ello así, no se ha vencido el plazo de caducidad. 3. La demandante ha ejercido su derecho de retracto en el plazo de ley, anexando el certificado de depósito bancario y garantizado el pago del saldo restante. 4. Asimismo ha ejercido su derecho de retracto, conforme lo prescribe el artículo 1599.2 del Código Civil, atendiendo a su calidad de copropietaria.
9. **Recurso de apelación.** Mediante escrito de fecha once de setiembre de dos mil quince, obrante a fojas quinientos cincuenta y siete, Víctor Gallegos Rivera, abogado de Vicente Guadalupe Concepción Rodríguez, y Carla Guadalupe Concepción, debidamente representada por su apoderado Vicente Guadalupe Concepción Rodríguez, interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, exponiendo como agravios: 1. La sentencia de primera instancia contiene considerandos que no sirven como fundamentación, ni motivación ya que se citan un conjunto de normas que son repetitivas de la sentencia anterior declarada nula, por tanto no se encuentra debidamente motivada fundamentada ni justificada, por lo que se encuentra en estado de indefensión, pues esta falta de motivación no permite cuestionarla. 2. Que las resoluciones N.º 38 y N.º 40 se

pronuncian respecto al hecho de admitir el ofrecimiento de pruebas en forma extemporánea sin que su despacho dicte resolución alguna, lo que constituye una violación flagrante a su derecho de defensa, debido procedimiento y tutela jurisdiccional; ya que la resolución impugnada declara improcedente la nulidad planteada sin que se pronuncie sobre este hecho, sin motivación, lo cual constituye causal de la nulidad absoluta. 3. La resolución número treinta y ocho impide que ejerza su derecho de defensa pues no tuvo la oportunidad de tachar los medios probatorios ofrecidos en forma extemporánea por la parte demandante, siendo que es un acto excepcional y que la normatividad procesal vigente establece un procedimiento especial respecto del ofrecimiento extemporáneo, ya que esta parte solo puede reconocer o negar la autenticidad de los documentos que se le atribuyen. 4. El juzgado hace mal al entender que la carta notarial de fecha siete de febrero de dos mil trece, no constituye comunicación de la transferencia a la demandante sino tan solo la voluntad y deseo de vender, por lo que esta no da inicio al plazo de treinta días o para el ejercicio del derecho de retracto. 5. Dicha interpretación es un error y responde a una indebida y reducida interpretación restrictiva de las normas legales, pues a mérito de dicha carta remitida a la demandante queda acreditado que esta tenía conocimiento pleno de la venta y este hecho ha quedado acreditado, por cuando los demandados en forma conjunta decidieron vender y transferir la totalidad de sus derechos y acciones que tenían (25 %) sobre el predio, comunicándole esta decisión a la demandante y a las demás copropietarias mediante carta notarial de fecha siete de febrero de dos mil trece, dirigida al domicilio real de la demandada, entrega certificada el día siete de febrero de dos mil trece. 6. Se ha demostrado que la demandante no ejerció su derecho de retracto, dentro de los treinta días posteriores a la comunicación de fecha siete de febrero de dos mil trece, esto es, hasta el día siete de marzo de dos mil trece, el derecho que tenían caducó, por no haberlo ejercido en el término que establece el Código.

10. Segunda sentencia de vista. Elevados los autos en mérito a la apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia, la Tercera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, con fecha diecinueve de mayo de dos mil dieciséis, con el voto en discordia del juez Superior Bejar Pereyra, al cual se adhirió el juez superior Paredes Bedregal, ha resuelto confirmar la sentencia de primera instancia que declarara fundada la demanda y dispuso que la demandante Silvia Edith Espinoza Guerrero se subrogue en lugar del comprador Jesús Jorge Neyra Vizcardo, en todos los derechos y obligaciones adquiridos mediante escritura pública de compraventa de acciones y derechos de fecha diecinueve de marzo de dos mil trece, otorgada por ante notario público Fernando Denis Begazo Delgado, sobre el bien inmueble ubicado en el kilómetro tres de la carretera a Chivay, Alto Cayma, distrito de Cayma, provincia y departamento de Arequipa, inscrito en la Partida Registral 11103428 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Zona Registral N.º XII - Sede Arequipa. Exponiendo como fundamentos principales de su decisión: 1. Conforme al artículo 501 del Código Procesal Civil la carga de la prueba respecto al extremo que la demandante tomó conocimiento de la intención de vender y la transferencia de los derechos de copropiedad, corresponden a los demandados. 2. La demandante expresa que se le remitió una carta notarial el día siete de febrero de dos mil trece, pero esta fue dirigida a una dirección donde ya no domiciliaba. 3. En atención a lo dispuesto en el artículo 33 del Código Civil, para apreciar cuál era el lugar de

residencia habitual de la demandante, se observa: (i) que Vicente Concepción le remitió carta notarial el día dos de agosto de dos mil once a Residencial La Fonda C-9, Cerro Colorado; (ii) que en la solicitud de conciliación de fecha veinte de octubre de dos mil doce, Vicente Concepción refirió que el domicilio de la ahora demandante era Calle Santa Marta, trescientos cuatro, oficina ciento cuatro; (iii) en el inmueble de la Urbanización El Palacio C-10, Sachaca, funciona el Colegio Mendel; (iv) la carta de fecha diecinueve de abril de dos mil trece, remitida por Jorge Neyra a la ahora demandante se dirigió a Calle Santa Marta, trescientos cuatro, oficina Ciento cuatro. De lo expuesto, la Sala concluye que al siete de febrero de dos mil trece, el domicilio de la accionante Silvia Espinoza no era el de la urbanización El Palacio, lugar donde le fue dejada la carta notarial de fecha siete de febrero de dos mil trece, por lo que no pudo tomar conocimiento de transferencia alguna. 4. La demandante ha cumplido con el depósito respectivo y la garantía suficiente por el saldo que resta. 5. Dándose los supuestos del artículo 1599 inciso 2 del Código Civil corresponde confirmar la sentencia apelada.

III. RECURSOS DE CASACIÓN

Con escrito que corre en el expediente principal a fojas ochocientos ochenta y siete, ingresado el día veintisiete de junio del dos mil dieciséis, al Centro de Distribución General de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, el codemandado Jesús Jorge Neyra Vizcardo interpone recurso de casación, calificado dicho recurso de casación por esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha veintisiete de enero de dos mil diecisiete, que corre a fojas ciento setenta y uno del cuadernillo de casación lo ha declarado procedente por infracción normativa de los artículos 33 y 35 del Código Civil, así como del artículo 501 del Código Procesal Civil. Independientemente, con escrito que corre en el expediente principal a fojas ochocientos sesenta y nueve, ingresado el veinticuatro de junio del dos mil dieciséis al Centro de Distribución General de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, el codemandado Vicente Concepción Rodríguez, por intermedio de su abogado interpuso recurso de casación, el que calificado por esta Sala suprema, mediante resolución de fecha veintisiete de enero del dos mil diecisiete, que corre a fojas ciento setenta y cuatro del cuadernillo de casación, fue declarado procedente por infracción normativa de los artículos 33 y 35 del Código Civil y 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado, así como artículos 194, 370 y 501 del Código Procesal Civil.

IV. CUESTIÓN JURÍDICA A DEBATIR

La controversia gira, en primer lugar, en determinar si se ha tramitado el proceso en las instancias de mérito, observando las garantías que exige un debido proceso, si la parte demandada ha cumplido con la carga de probar suficientemente que la copropietaria demandante recibió la oferta de la venta de los derechos y acciones por parte de sus copropietarios y pese a haber tomado tal conocimiento no hizo valer dicha oferta, y que implicancias tiene esta comunicación en el ejercicio del derecho a retraer, si los jueces que han actuado en sede de instancia han omitido actuar pruebas de oficio. En segundo lugar, determinar si ha operado la caducidad del derecho a retraer, ejercido por la demandante. En tercer lugar, si la sentencia de vista se encuentra debidamente motivada y si la Sala Superior al resolver la apelación ha afectado la prohibición de reforma en peor.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SUPREMA SALA

Primero. Que conforme se tiene expuesto, esta Sala Suprema ha declarado procedentes los recursos de casación por infracciones normativas tanto procesales como sustantivas, por lo que, coexistiendo ambas causales, corresponde pronunciarnos en primer lugar, en cumplimiento de lo prescrito por el artículo 388 del Código Procesal Civil, sobre las infracciones procesales, las que deberán entenderse como principales dados sus efectos anulatorios si es que fuesen amparadas. Siendo pertinente, debido a ello, pronunciarnos respecto de las infracciones materiales, si es que previamente se han desestimado las procesales, dado que la regla jurídica anteriormente invocada, las considera como subordinadas.

Segundo. Que, dentro de las infracciones procesales denunciadas tanto por el codemandado comprador Jesús Jorge Neyra Vizcaro, así como por el codemandado vendedor Vicente Concepción Rodríguez, invocan como infracción normativa procesal el artículo 501 del Código Procesal Civil, así como del 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado y de los artículos 194, 370 y 501 del Código Procesal Civil, respectivamente, esto es, la afectación al derecho a una tutela jurisdiccional efectiva, a las garantías que exige el debido proceso, la carga de probar que corresponde a la parte demandada del conocimiento de la transferencia, si los jueces que han actuado en sede de instancia han afectado el deber de actuar pruebas de oficio y por último si la Sala Superior ha afectado la prohibición de reforma en peor. Al respecto, en un Estado constitucional, social y democrático de derecho se ha definido que el fin del derecho constituye el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de la persona humana, tanto por el Estado como por la sociedad y los individuos que la integran, como única forma de asegurar que esta persona humana viva en dignidad, correspondiendo al Poder Judicial la trascendente función de asegurar, como *ultima ratio*, el cumplimiento de dicha finalidad, al momento de resolver los conflictos de intereses concretos que le son planteados para su solución.

Tercero. Que, como conformantes del elenco de los derechos fundamentales se reconocen, el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva, derecho que bajo las concepciones del derecho como una ciencia social en evolución, modernamente encierra una enorme trascendencia social persiguiendo asegurar el eficaz y eficiente cumplimiento de los fines ya invocados, de alcanzar el anhelo de toda persona humana de existir en una sociedad digna y por tanto justa, garantizando que el universo de los derechos fundamentales, hayan sido o no expresamente reconocidos en la Constitución Política del Estado en favor de la persona humana, sean efectivamente protegidos por el Estado, la sociedad y los individuos. De que serviría que el ordenamiento jurídico, partiendo de la norma suprema que es la Constitución Política, reconozcan derechos a favor de las personas, si no existe algún derecho que asegure la efectiva protección de los mismos en el mundo real, estaríamos frente a un reconocimiento puramente abstracto, teórico de estos derechos, sin efectividad práctica y por lo tanto frente a la circunstancia de afirmar que estos derechos no existirían, quedando el ser humano sujeto a la arbitrariedad y a la opresión de los grupos de poder despreocupados por el interés general. La trascendencia de este derecho reside en que reconoce y regula una relación jurídica entre el sujeto y el Estado, la misma que se efectiviza cuando el sujeto exige al Estado, haga uso de su *ius imperium* para obligar al responsable de su satisfacción, que puede ser el Estado mismo, la sociedad o los individuos cumplan

con el reconocimiento y satisfacción de los derechos reclamados; generando a la vez el deber del Estado de atender con eficacia dicho pedido procurando su satisfacción plena, asignando a uno de su poderes conformantes (jurisdiccional) la función de ejercer su *ius imperium* para la efectiva satisfacción de los derechos reclamados que han sido negados o violados. Constituye, en resumen, el derecho que asegura la posibilidad del disfrute de todos los demás derechos. He allí el sustento de la exigencia a la jurisdicción de que no responda de cualquier manera al pedido de protección formulado por el sujeto, sino que su respuesta tiene que ser satisfactoria, debe cubrir las expectativas, los anhelos de los justiciables y la esperanza de la sociedad de desarrollarse en dignidad. Toda respuesta arbitraria, insuficiente, genérica, abstracta, injusta, incompleta, vacía, incongruente, de manera alguna puede considerarse protectora de este derecho fundamental o emitida conforme a sus exigencias.

Cuarto. Por su parte, el debido proceso es aquel derecho fundamental que garantiza también la posibilidad del disfrute de los derechos subjetivos limitando al poder soberano, a la jurisdicción, en el ejercicio del poder que se le tiene asignado, estableciendo garantías irrenunciables que permitirán asegurar que la jurisdicción actuará sin excesos, ni arbitrariedades. Este derecho exige a la jurisdicción que atienda el pedido de tutela no actuando a su libre albedrío, sino dentro del uso de un proceso que reúna todas las garantías que permitan arribar a una sentencia garante del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, justa por tanto. El juez que ejerce la jurisdicción en el caso concreto, para asegurar el respeto a este derecho fundamental, debe tramitar el proceso cuidando escrupulosamente el cumplimiento de todas las garantías que el derecho establece con exigencia de respeto, dentro de la concepción de un debido proceso. Estos dos derechos fundamentales descritos, como es característica de todos los derechos fundamentales, no actúan aisladamente, se encuentran integrados, están interactuando permanentemente en el cometido de alcanzar la dignidad humana. En razón de ello algún sector de la doctrina considera que el debido proceso constituye un derecho conformante de ese otro derecho denominado tutela jurisdiccional efectiva.

Quinto. Que constituye misión de esta Sala Suprema, revisar si durante la tramitación del presente proceso se han afectado los derechos anteriormente invocados, tomando como referencia los agravios expuesto por las partes recurrentes, no observándose la afectación de garantía alguna cuyo cumplimiento se exige durante el trámite del proceso para ser considerado como debido, menos aún la violación del artículo 501 del Código Procesal Civil, cuyo texto regula "La Carga Probatoria" que le corresponde a la parte demandada de crear convicción de que la parte demandante tomó conocimiento oportuno de la transferencia de los derechos y acciones del inmueble del cual son propietarios con los vendedores y es desde ese momento en que corre el plazo para que opere la caducidad. La Sala Superior al respecto ha considerado que son los demandados quienes no han cumplido con dicha carga, si bien es cierto han ofrecido como pruebas las cartas notariales a que se han hecho referencia, la Sala Superior ha concluido que dichos documentos no cumplen con dicha carga, al haber sido remitidas a direcciones domiciliarias distintas sin haberse acreditado si la carta notarial por la cual se hacía la oferta de transferencia era aquella en la que efectivamente residía la demandante, razones que han sido analizadas en la motivación de la sentencia materia de casación y que han servido para justificar la

decisión, no observándose infracción alguna respecto a la alegada falta de motivación también. Invocan la infracción del artículo 194 del Código Procesal Civil, al no haberse dispuesto la actuación de medios probatorios de oficio, obviando exponer al expresar este agravio, porque considera que las pruebas ofrecidas por las partes resultan insuficientes para crear convicción en los magistrados respecto de la verdad real y resolver con justicia el presente conflicto, no precisando qué pruebas debieron haberse ordenado se actúen de oficio, incurriéndose en omisión al no realizarlo las instancias de mérito, afectándose así el resultado del proceso y al no haberse cumplido con este requisito resulta improbadamente este agravio, por lo que corresponde ser desestimado. Se afirma también como infracción que en la sentencia de vista se ha violado el principio de prohibición de reforma en peor, sin embargo revisados los actuados se observa que el *a quo* declaró fundada la demanda y la Sala Superior la confirmó, en consecuencia no se advierte en que forma pueda haberse afectado por la Sala Superior el afirmado principio de prohibición de reforma en peor, por lo que este extremo también corresponde ser desestimado.

Sexto. Que, habiéndose desestimado las causales procesales, corresponde pasar a realizar el análisis de las infracciones sustantivas denunciadas y que han pasado a fondo. Al respecto, ambas partes demandadas, que recurren en casación, invocan coincidentemente la infracción de los artículos 33 y 35 del Código Civil, infracciones que han pasado a fondo. El artículo 33 define cual debe ser considerado como domicilio de toda persona, indicando que es aquel en el cual resida habitualmente. Y en el artículo 35 prescribe reglas para aplicar adecuadamente la denominada pluralidad de domicilios, considerando que la persona que "[...] viven alternativamente o tiene ocupaciones habituales en varios lugares [...]", se le considera "[...] domiciliada en cualquiera de ellos".

Sétimo. La sentencia impugnada se sustenta en los siguientes argumentos: "[...] La demandante expresa que se le remitió una carta notarial el día siete de febrero del dos mil trece, pero esta fue dirigida a una dirección donde ya no domiciliaba. 6. En atención a lo dispuesto en el artículo 33 del Código Civil, para apreciar cuál era el lugar de residencia habitual de la demandante, se observa: (i) que Vicente Concepción le remitió carta notarial el dos de agosto del dos mil once a Residencial La Fonda C-9, Cerro Colorado; (ii) que en la solicitud de conciliación de veinte de octubre del dos mil doce, Vicente Concepción refirió que el domicilio de la ahora demandante era Calle Santa Marta, trescientos cuatro, oficina ciento cuatro; (iii) en el inmueble de la Urbanización El Palacio C-10, Sachaca, funciona el Colegio Mendel; (iv) la carta de fecha diecinueve de abril de dos mil trece, remitida por Jorge Neyra a la ahora demandante se dirigió a Calle Santa Marta, trescientos cuatro, oficina Ciento cuatro. De lo expuesto, la Sala concluye que al siete de febrero del dos mil trece, el domicilio de la accionante Silvia Espinoza no era el de la Urbanización El Palacio, lugar donde le fue dejada la carta notarial de fecha siete de febrero del dos mil trece, por lo que no pudo tomar conocimiento de transferencia alguna"; esto es en las circunstancias fácticas de que la demandante ya no vivía en la dirección domiciliaria en la cual fue dirigida la carta brindándosele la opción de compra y no como afirman los demandados que dicha demandante vivía simultáneamente en todas las direcciones indicadas en las diferentes cartas notariales que le fueran remitidas, por lo que no nos encontramos ante la alegación del supuesto de pluralidad de domicilios, sino ante la afirmación de que la demandante no domiciliaba en la dirección indicada en la carta,

sino aquella enviada posteriormente por el comprador comunicándole que ha adquirido los derechos y acciones del inmueble, que pertenecían a sus codemandados. No se ha acreditado por tanto la infracción denunciada de inaplicación del artículo 35 del Código Civil, que consideran los recurrentes la norma idónea para resolver el presente conflicto, correspondiendo declarar infundada dicha infracción.

Octavo. Que, además en cuanto al plazo hábil para interponer la demanda de retracto el artículo 1596 del Código Civil en su primer párrafo, establece claramente que “[...] el derecho de retracto debe ejercerse dentro del plazo de treinta días contados a partir de la comunicación de fecha cierta a la persona que goza de este derecho”; lo que implica que constituye un requisito *sine qua non* para el ejercicio del derecho de retracto la existencia previa de un contrato de compraventa; y producido este contrato, el plazo para hacer uso o ejercicio legítimo de este derecho, se empieza a computar recién desde que el titular del mismo, es decir el potencial retrayente, toma conocimiento de dicha transferencia; en el caso *sub litis*, en este caso concreto el plazo para ejercer este derecho, empezó a operar a partir del día veintidós de abril del año dos mil trece, fecha en que el comprador y codemandado Jesús Jorge Neyra Vizcardo le cursa a la copropietaria Silvia Edith Espinoza Guerrero, la carta via notarial informándole la operación de compraventa de las acciones y derechos ya precisadas; por lo que al presentarse la demanda con fecha treinta de abril de dos mil trece, esta se interpuso dentro del plazo de los treinta días naturales que establece la norma glosada, la que concuerda con el artículo 497 del Código Procesal Civil, que regula la improcedencia del retracto cuando se interpone fuera del plazo fijado. Así, precisado el plazo en que debe ejercitarse este derecho, resulta irrelevante discutir la eficacia de la carta notarial de fecha siete de febrero del año dos mil trece, que comunicaba una oferta de venta; pues nuestro ordenamiento sustantivo y procesal ha regulado que esta institución de retracto es viable una vez producida la compraventa o dación en pago si fuera el caso.

Noveno. Estando a lo expuesto, en el presente caso, resulta de aplicación el segundo párrafo del artículo 397 del Código Procesal Civil, que prescribe que se declararan infundados los recursos de casación, dado que la parte resolutoria de la sentencia de vista impugnada que confirma la sentencia apelada se ajusta a derecho, habiéndose precisado desde cuando se computa el plazo para el ejercicio del derecho de retracto.

VI. DECISIÓN

Por estas consideraciones y en aplicación del artículo 397 del Código Procesal Civil: Declararon **INFUNDADOS** los recursos de casación interpuestos por Vicente Concepción Rodríguez obrante a fojas ochocientos sesenta y nueve y Jesús Jorge Neyra Vizcardo obrante a fojas ochocientos ochenta y siete; en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista, contenida en la resolución número sesenta y ocho de fecha diecinueve de mayo de dos mil dieciséis, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”; en los seguidos por Silvia Edith Espinoza Guerrero contra Vicente Concepción Rodríguez, Jesús Jorge Neyra Vizcardo y otros, sobre retracto. Interviniendo como ponente, el señor juez supremo Távara Córdova.

SS. TÁVARA CÓRDOVA, HUAMANÍ LLAMAS, DEL CARPIO RODRÍGUEZ, CHAVES ZAPATER, SÁNCHEZ MELGAREJO.