

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 3270-2008
TUMBES**

Lima, siete de abril
del dos mil nueve.-

**LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:**

VISTOS: con los acompañados; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha, con los Señores Vocales Supremos Mendoza Ramírez, Acevedo Mena, Ferreira Vildózola, Vinatea Medina y Salas Villalobos; luego de verificada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

1.- MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas seiscientos noventa y cuatro por don Luis Jesús Maldonado Castillo y doña Marleni del Carmen Tafur Nuncevey contra la sentencia de vista de fojas seiscientos setenta y cinco, su fecha ocho de mayo del dos mil ocho, que confirmó la sentencia apelada, de fecha catorce de diciembre del dos mil siete, obrante a fojas quinientos treinta y nueve, integrada a fojas quinientos noventa y ocho por resolución de fecha veintiuno de enero del dos mil ocho, que declaró improcedente la demanda de retracto interpuesta contra la Empresa Inmobiliaria FINANPRO Sociedad Anónima y otra.

**2.- FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO
PROCEDENTE EL RECURSO:**

Mediante resolución de fecha doce de enero del dos mil nueve, corriente a fojas cincuenta y cuatro del cuaderno de casación formado en esta Sala Suprema se ha declarado procedente el recurso casatorio interpuesto, por la causal prevista en el inciso 3 del artículo 386 del Código Procesal Civil, sobre contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 3270-2008
TUMBES**

proceso, al haberse alegado que la sentencia de vista adolece de incongruencia, pues la misma incurre en incoherencia cuando señala en su cuarto considerando que el derecho de retracto debe ejercerse dentro del plazo de treinta días de la comunicación de fecha cierta o a partir de la fecha en que por cualquier otro modo tomó conocimiento del mismo, pero resuelve aplicando el principio de publicidad del artículo 2012 del Código Civil, con lo cual se presenta una fractura en el razonamiento, incoherencia que también se presenta al anotarse en el quinto considerando que en el contrato de usufructo se señaló una duración de ocho meses computados desde el primero de marzo hasta el treinta de junio del dos mil dos cuando en tal plazo no hay ocho meses, agravándose la situación cuando en el sexto considerando se afirma que las partes no han convenido que la renovación es de cuatro meses sin precisar de dónde resulta ello, no guardándose así logicidad en la motivación, máxime si en el sexto considerando se indica que hubo comunicación de fecha cierta cuando materialmente no se prueba ese hecho.

3.- CONSIDERANDO:

Primero: La contravención al debido proceso es aquella anormalidad procesal que se configura cuando en el proceso no se ha respetado los derechos de defensa de las partes, a ser oídos, de acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela jurisdiccional efectiva, de impugnar, de acceder a la doble instancia, de obtener una resolución motivada, entre otros, y es sancionada ordinariamente con la nulidad procesal.

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 3270-2008
TUMBES**

Segundo: En el presente caso don Luis Jesús Maldonado Castillo y doña Marleni del Carmen Tafur Nunceyay interponen demanda de retracto contra la Empresa Inmobiliaria FINANPRO Sociedad Anónima y la Empresa Langostinera Victoria Sociedad de Responsabilidad Limitada, solicitando se disponga su subrogación en el lugar de los compradores en el contrato de compraventa suscrito entre las demandadas con fecha veintisiete de marzo del dos mil seis respecto al terreno eriazo ubicado en el sector Pampa de la Soledad, provincia de Zarumilla, Tumbes, cuya área, linderos y medidas perimétricas corren en la ficha N° 676, hoy partida electrónica N° 02000557 del Registro de Propiedad Inmueble de Tumbes.

Tercero: El derecho de retracto, según la definición contenida en el artículo 1592 del Código Civil, es aquél que la ley otorga a determinadas personas para subrogarse en el lugar del comprador y en todas las estipulaciones del contrato de compraventa (o dación en pago, o en permuta de bienes fungibles) respecto de bienes muebles registrados y de inmuebles, de manera que el contrato celebrado entre el vendedor y el comprador se transforma en uno entre el vendedor y el retrayente. Para tal efecto, el retrayente debe reembolsar al adquiriente el precio, los tributos y gastos pagados por éste y, en su caso, los intereses pactados.

Cuarto: Conforme a la Exposición de Motivos Oficial del Código Civil⁽¹⁾, el retracto debe ser considerado como un derecho de subrogación en virtud del cual el comprador es sustituido por un tercero, ajeno al contrato de compraventa, quedando subsistente dicho contrato, es decir, continúa vigente la relación jurídica obligatoria creada por el contrato,

⁽¹⁾ BIGIO CHREM, Jack. Exposición de Motivos Oficial del Código Civil. Hipoteca, Pago, Derecho de Retracto y Registros Públicos. Lima, Cultural Cuzco S.A, 1998, pág. 151.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

SENTENCIA
CASACIÓN N° 3270-2008
TUMBES

produciéndose así una subrogación *sui generis*, que tiene su origen en la ley y no en la voluntad de las partes, aun cuando opera por impulso personal (del retrayente).

Quinto: Las personas a quienes el artículo 1599 del Código Civil expresamente otorga la titularidad de este derecho de retracto son: el copropietario, en la venta a tercero de las porciones indivisas; el litigante, en caso de venta por el contrario del bien que se esté discutiendo judicialmente; el propietario, en la venta del usufructo y a la inversa; el propietario del suelo y el superficiario, en la venta de sus respectivos derechos; 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; 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 respectiva, o cuando aquélla y ésta reunidas no excedan de dicha unidad.

Sexto: De lo expuesto precedentemente, entre las principales características de este derecho deben destacarse las siguientes: **(i)** Constituye una facultad que emana de la ley, por lo que no puede ser establecida convencionalmente; **(ii)** Es otorgado por la ley únicamente a determinadas personas, tratándose de una lista cerrada (*numerus clausus*), establecida en forma taxativa, correspondiendo a estímulos de orden público, lo que hace que no pueda ser interpretada en forma extensiva, ya que recorta la autonomía privada (de las partes contratantes) y la seguridad jurídica (de la parte compradora); **(iii)** Por su naturaleza excepcional, su área de acción contractual es reducida (se da solo en contratos de compraventa, dación en pago y, por extensión,

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 3270-2008
TUMBES**

permuta); **(iv)** Sólo procede respecto de bienes muebles inscritos y de inmuebles; **(v)** El retrayente, que es quien ejerce el retracto, desplaza al comprador y toma su lugar en todas las estipulaciones del contrato de compraventa, con lo que opera la subrogación, produciéndose solamente una modificación subjetiva, por lo que no hay pues, resolución, ni rescisión, ni revocación, ni nulidad, sino una verdadera sustitución, ya que no se da lugar a un nuevo contrato **(vi)** Como consecuencia de la subrogación, el retrayente debe reembolsar al comprador los conceptos señalados por el numeral (precio, tributos, gastos e intereses pagados por éste, si los hubiere).

Séptimo: En cuanto al plazo para ejercer este derecho, el artículo 1596 del Código Civil establece un plazo de treinta días contados a partir de la comunicación de fecha cierta a la persona que goza de este derecho. Cuando su domicilio 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 Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1597 del citado Código Civil, "si el retrayente conoce la transferencia por cualquier medio distinto del indicado en el artículo 1596, el plazo se cuenta a partir de la fecha de tal conocimiento. Para este caso, la presunción contenida en el artículo 2012 (del Código Civil) sólo es oponible después de un año de la inscripción de la transferencia."

Octavo: Los recurrentes alegaron en su demanda que con fecha primero de marzo de dos mil dos suscribieron con la empresa Empresa

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 3270-2008
TUMBES**

Inmobiliaria FINANPRO Sociedad Anónima un contrato de usufructo del terreno descrito con anterioridad a título oneroso, el mismo que fue destinado para fines comerciales de siembra y cosecha de langostinos por el precio de quinientos dólares americanos mensuales, cuya duración era de ocho meses computados a partir del primero de marzo del dos mil dos al treinta de junio del dos mil dos con renovaciones de cuatro meses, las mismas que se han venido produciendo de manera automática.

Noveno: Refieren los demandantes que mediante carta de fecha diecinueve de agosto del dos mil cinco efectuaron una propuesta de compra del predio en referencia por la suma de cien mil dólares americanos, la que sin embargo nunca fue contestada. No obstante ello, con fecha catorce de febrero del dos mil seis se les remite una carta informándoles que se había decidido dar en venta el inmueble a un tercero, por lo que se les solicito desocupar el terreno en quince días sin considerar que se mantenía en producción conforme al contrato de usufructo celebrado con la propietaria del predio, respecto del cual incluso había pagado la renta por adelantado hasta el mes de junio del dos mil seis. Con relación a dicha compraventa los demandantes precisan que recién tomaron conocimiento del citado contrato en abril del dos mil seis, habiendo tenido que recurrir a un proceso de prueba anticipada para que se les exhiba el contenido del citado contrato.

Décimo: Por su parte, las demandadas han señalado que a la fecha de celebrado el contrato de compraventa materia del retractor, esto es, el veintisiete de marzo del dos mil seis, el contrato de usufructo en el que se sustentan los demandantes había vencido desde el veintisiete de marzo del dos mil seis, al haber incurrido los recurrentes en incumplimiento de

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 3270-2008
TUMBES**

sus obligaciones de pago. De otro lado, se afirma que de las comunicaciones sostenidas entre ambas partes se puso en conocimiento de los demandantes la decisión de vender a un tercero el predio sub litis, por lo que incluso dicho derecho se habría ejercido de manera extemporánea.

Undécimo: Como puntos controvertidos de este proceso de retracto se establecieron los siguientes, según consta del acta obrante a fojas cuatrocientos ochenta y cuatro: **a)** Determinar si a la fecha de la compraventa el contrato de usufructo había concluido; **b)** Determinar si la Empresa Inmobiliaria FINANPRO Sociedad Anónima puso en conocimiento de los demandantes formalmente su decisión de transferir la propiedad del bien, y; **c)** Determinar si la Empresa Inmobiliaria FINANPRO Sociedad Anónima contestó a los demandantes su propuesta de compra.

Duodécimo: Sobre el primer punto contenido en el acápite **a)**, las instancias de mérito se han pronunciado señalando que el contrato de usufructo en el que se sustentan los actores para interponer la presente demanda, a la fecha de efectuado el contrato de compraventa materia del retracto, ya no se encontraba vigente en mérito de la carta de fecha veintitrés de marzo del dos mil seis, por lo que dicho contrato de usufructo venció el veintiocho de febrero del dos mil seis.

Décimo Tercero: Sobre el segundo punto controvertido en el acápite **b)**, la sentencia de primera instancia no se pronuncia con respecto al mismo. Por su parte, la sentencia de vista de fecha ocho de mayo del dos mil ocho, sobre este punto señala que de las comunicaciones cursadas entre

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 3270-2008
TUMBES**

los recurrentes y la Empresa Inmobiliaria FINANPRO Sociedad Anónima, en particular de la carta de fecha dieciséis de febrero del dos mil seis a través de la cual los demandantes le reclaman a esta última por querer vender a un tercero el predio materia de usufructo sin que se haya dado respuesta a su propuesta de compra, se desprende que existió una comunicación de fecha cierta como dispone el artículo 1596 del Código Civil y, en todo caso, tal plazo se debe computar desde la fecha de inscripción en los Registros Públicos.

Décimo Cuarto: Respecto del argumento contenido en el acápite **c)**, ninguna de las instancias que han conocido de este proceso se han pronunciado respecto de este punto controvertido.

Décimo Quinto: Como argumentos de su recurso de casación los recurrentes denuncian un vicio de incongruencia en la sentencia de vista en lo que se refiere tanto a la fecha a partir de la cual estos tomaron conocimiento de la compraventa materia de retracto y el plazo para el ejercicio de dicho derecho, así como respecto del plazo del contrato de usufructo en el que se sustentan.

Décimo Sexto: Con relación a la fecha a partir de la cual los recurrentes tomaron conocimiento de la compraventa materia de retracto y el plazo para el ejercicio de dicho derecho, debe señalarse que ello ya había quedado definido con la resolución superior de fecha siete de mayo del dos mil siete, a través de la cual se revocó la resolución apelada de fecha veintisiete de noviembre del dos mil seis, en el extremo que declaró fundada la excepción de caducidad deducida, y reformándola, la declaró infundada. Para ello la Sala Superior tomó en consideración el plazo

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 3270-2008
TUMBES**

especial contenido en el artículo 1597 del Código Civil, conforme al cual “la presunción contenida en el artículo 2012 sólo es oponible después de un año de la inscripción de tal transferencia”, habiéndose interpuesto la presente demanda dentro del citado plazo.

Décimo Séptimo: Debe precisarse que el plazo especial contenido en el artículo 1597 del Código Civil resulta aplicable en aquéllos supuestos en los que el retrayente conoció de la transferencia materia de sustitución por medios distintos al de la comunicación de fecha cierta a la que se refiere el artículo 1596 del Código Civil, por lo que resulta incongruente y contradictorio lo afirmado por la sentencia de vista de fecha ocho de mayo del dos mil ocho cuando en su fundamento sexto señala que en el presente caso ha existido una comunicación de fecha cierta de conformidad con lo establecido en el artículo 1596 del Código Civil y que en todo caso el plazo de caducidad se debe computar desde la fecha de inscripción de la venta en el Registro de Propiedad Inmueble, en claro desconocimiento del plazo especial previsto en el artículo 1597 del Código Civil, todo ello en contradicción con lo señalado en la citada resolución superior de fecha siete de mayo del dos mil siete, que como se ha referido declaró infundada la excepción de caducidad deducida en este proceso.

Décimo Octavo: De otro lado, en lo que se refiere al plazo de duración del contrato de usufructo debe señalarse que ello no ha sido analizado motivada y suficientemente por las instancias que han conocido de este proceso, las cuales no han tomado en consideración lo invocado por los demandantes en torno a la vigencia del contrato de usufructo a la fecha de producida la transferencia materia de retracto, según lo cual el citado

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 3270-2008
TUMBES**

contrato recién habría vencido en el mes de junio del dos mil seis como consecuencia del pago adelantado que habrían efectuado los demandantes y que no habría sido materia de oposición por la Empresa Inmobiliaria FINANPRO Sociedad Anónima; no obstante, haber sido invocado en la demanda y constituir un punto controvertido relevante de este proceso, en la medida que permitirá determinar, junto con el análisis de los demás puntos controvertidos, si a los demandantes les asiste la titularidad del derecho para sustituirse en la posición jurídica de los compradores en el contrato de compraventa de fecha veintisiete de marzo del dos mil seis.

Décimo Noveno: Para dicho análisis esta Sala Suprema considera conveniente precisar que las instancias de mérito tengan en cuenta las circunstancias particulares que rodean a la resolución del contrato de usufructo en este caso así como la conducta acorde con el principio de la buena fe que hubieran asumido cada una de las partes en esta controversia, a efectos de lograr un pronunciamiento arreglado a derecho y a los hechos acreditados en el proceso; por lo que, advirtiéndose que los vicios en la motivación afectan tanto a la sentencia apelada como a la de vista, este recurso casatorio deviene en fundado correspondiendo reponerse la causa al estado de emitirse nueva sentencia de primera instancia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2.3 del inciso 2 del artículo 396 del Código Procesal Civil, en concordancia con lo previsto en el artículo 139 incisos 3) y 5) de la Constitución Política del Estado y 122 incisos 3) y 4), modificados por el artículo 1 de la Ley N° 27524 del Código Procesal Civil.

4. RESOLUCIÓN:

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 3270-2008
TUMBES**

Declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas seiscientos noventa y cuatro por don Luis Jesús Maldonado Castillo y doña Marleni del Carmen Tafur Nuncevay; en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de fojas seiscientos setenta y cinco, su fecha ocho de mayo del dos mil ocho, e **INSUBSISTENTE** la sentencia apelada, de fecha catorce de diciembre del dos mil siete, obrante a fojas quinientos treinta y nueve, integrada a fojas quinientos noventa y ocho por resolución de fecha veintiuno de enero del dos mil ocho; **ORDENARON** al *A quo* **EMITA NUEVA SENTENCIA** con arreglo a lo dispuesto en la presente resolución; y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos contra la Empresa Inmobiliaria FINANPRO Sociedad Anónima y otra, sobre retracto; **Señor Vocal Ponente: ACEVEDO MENA; y los devolvieron**
SS.

MENDOZA RAMÍREZ

ACEVEDO MENA

FERREIRA VILDÓZOLA

VINATEA MEDINA

SALAS VILLALOBOS

mc/ptc