

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

**SENTENCIA
CASACION N° 1454 – 2009
LIMA**

Lima, cinco de noviembre
del dos mil nueve.-

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

VISTA: Con el acompañado; la causa número mil cuatrocientos cincuenta y cuatro - dos mil nueve; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; luego de verificada la votación con arreglo a ley, se ha emitido la siguiente sentencia.

RECURSO DE CASACION:

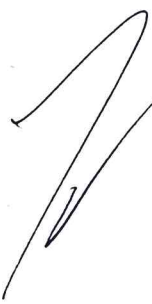
Se trata del recurso de casacion interpuesto a fojas cuatrocientos setenta y siete por la Asociación de Propietarios de Vivienda San Gregorio, contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos sesenta y tres, su fecha once de agosto de dos mil ocho, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirma la sentencia apelada de fojas cuatrocientos siete, su fecha siete de diciembre de dos mil siete que declara fundada en parte la demanda sobre retracto, e improcedente en cuanto a que la subrogación debe declararse a favor de los otros copropietarios; con lo demás que contiene; en los seguidos por Ubaldo Bernardino Perez Quispe y otro contra Tobias Munaylla Loayza y otros.

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

Mediante resolución del treinta de Julio de dos mil nueve, obrante a fojas cuarenta del cuadernillo formado en esta Suprema Sala, se ha declarado procedente el recurso de casación por las causales previstas en los incisos 1 y 2 del artículo 386 del Código Procesal Civil, en virtud de lo cual el recurrente invoca: a) la inaplicación de la primera parte del artículo 1597 del Código Civil según el cual ante la falta de comunicación cierta al retrayente, el plazo para que se demande el retracto se cuenta a partir de la fecha en que tomó


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

**SENTENCIA
CASACION N° 1454 – 2009
LIMA**



el contenido esencial del acta de asamblea de asociados del ocho de octubre de dos mil cuatro, la voluntad de la asociación y de sus asociados de que se perfeccione la transferencia de acciones y derechos correspondientes al bien sub materia, lo que determina que, al ser los demandantes no solo copropietarios sino también socios suyos, han relegado la preferencia que les correspondía, sin que se enerven los efectos del acta por el hecho de que no hayan participado de la citada asamblea, toda vez que los acuerdos arribados en ella son obligatorios para todos los asociados aun cuando hayan sido ausentes o disidentes, por lo que en todo caso el plazo de treinta días para que se demande el retracto ha debido computarse desde el ocho de octubre del dos mil ocho; b) la aplicación indebida de la segunda parte del artículo 1597 del Código Civil según el cual a efectos del retracto, la presunción de conocimiento del contenido de las inscripciones de su artículo 2012 solo es oponible después de un año de inscrita la transferencia, lo que no debe aplicarse porque se ha demostrado que existe un medio distinto en virtud del cual se puede concluir que los retrayentes tomaron conocimiento del acuerdo de transferencia de las acciones y derechos de propiedad del Lote 70-A lo cual incluía todas y cada una de las alícuotas correspondientes a cada uno de los asociados que precisamente conformaban la propia asociación y entre los que se incluye a los demandantes, por lo que, obligando los acuerdos de la asociación a todos los socios, mal puede esgrimirse que la ausencia a la asamblea los exima de los acuerdos tomados en ella.

CONSIDERANDOS:



Primero: Que, el derecho de retracto constituye una excepción y una limitación del derecho de propiedad y, por tanto, tiene un plazo de vigencia de carácter perentorio, conforme lo establece claramente el artículo 1596 del Código Civil; que vencido el plazo indicado se produce automáticamente la caducidad que trae consigo la extinción del derecho y de la acción correspondiente, no obstante, el artículo 1597 de la acotada norma material establece un plazo

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

**SENTENCIA
CASACION N° 1454 – 2009
LIMA**

obstante, el artículo 1597 de la acotada norma material establece un plazo especial para el ejercicio del derecho de retracto, en cuyo caso será menester que el juzgador conforme al mérito de lo actuado en el proceso determine objetivamente a cual de los plazos deberá acogerse la demanda de retracto.

Segundo: Que, es materia de casación determinar si en el proceso de Retracto se ha incurrido en causal de error *in iudicando* al haberse denunciado la aplicación indebida de la segunda parte del artículo 1597 del Código Civil e inaplicación de la primera parte del referido numeral, ambas causales en relación al plazo especial para ejercer derecho de retracto.


Tercero: Que, conforme lo establece el artículo 1597 del 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 sólo es oponible después de un año de la inscripción de la transferencia.

Cuarto: Que, según se advierte de autos, don Ubaldo Bernardino Perez Quispe y otro invocando la calidad de copropietarios del terreno indiviso denominado lote de terreno 70-A de la lotización del Fundo La Estrella del distrito de Ate, inscrito en el asiento 7 de fojas 385 del tomo 281 del Registro de Predios de Lima interponen demanda de retracto solicitando se les subrogue en lugar de la Asociación de Propietarios de Vivienda San Gregorio adquiriente respecto del contrato de compra venta de los derechos y acciones que representan el 0.5917159 % del referido lote, celebrado con los enajenantes Tobias Munyalla Loayza y otra según escritura pública de fecha veintiséis de noviembre del dos mil cuatro e inscrita en registros públicos el veintisiete de enero de dos mil cinco.


Quinto: Que las instancias de mérito al declarar fundada en parte la demanda se encuentran conformes en establecer que en la Asamblea General de Asociados de fecha ocho de octubre de dos mil cuatro no se había acordado la transferencia del predio sub litis, además que de la lista de asistentes a la referida Asamblea no se acreditaba con medio instrumental alguno que los demandantes hubiesen concurrido a la misma.

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

**SENTENCIA
CASACION N° 1454 – 2009
LIMA**

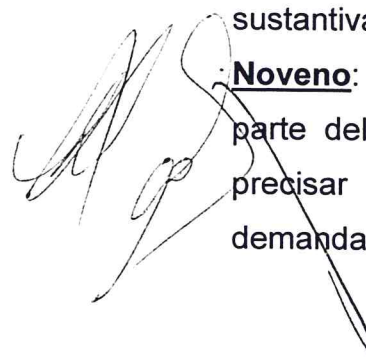


Sexto: Que, en efecto, sobre la base de las circunstancias arriba señaladas, no era posible la aplicación del plazo de treinta días para el ejercicio del derecho de retracto a que hace referencia el artículo 1596 del Código Sustantivo habida cuenta que los demandantes recién tomaron conocimiento de la referida transferencia el veintisiete de enero de dos mil cinco, fecha en que aparece inscrita la compraventa de acciones y derechos del citado predio según copia certificada del asiento registral C00015 del rubro de títulos de dominio de la partida N° 49034920 del registro de propiedad inmueble.



Sétimo: Que, en ese contexto, habiendo los retrayentes conocido de la referida transferencia por medio distinto al establecido en el artículo 1596 del Código Civil, el plazo se contabilizó desde el momento en que tuvieron conocimiento de aquella, habiéndose considerado para tal efecto la presunción *iure et de iure* contenida en el artículo 2012 del Código material de que toda persona que conoce el contenido de las inscripciones solo podrá ser opuesta después de un año de que fuera inscrita la transferencia realizada. De lo cual se infiere que hasta el cumplimiento de dicho plazo el comprador no podrá oponer su derecho al del retrayente, el mismo que podrá alegar desconocimiento de la transferencia durante dicho periodo

Octavo: Que, por consiguiente, no se advierte aplicación indebida de la segunda parte del artículo 1597 del Código Civil en tanto los retrayentes tomaron conocimiento formal de la transferencia del predio sub litis, con la inscripción registral respectiva de fecha veintisiete de enero de dos mil cinco, medio distinto al establecido en el artículo 1596 del Código material, por lo que a la fecha de presentación de la demanda de retracto, once de noviembre del dos mil cinco, no había transcurrido el plazo legal de un año que exige la norma sustantiva para el ejercicio del derecho de retracto.



Noveno: Que, por último en cuanto a la causal de inaplicación de la primera parte del artículo 1597 del Código Civil declarado procedente, es menester precisar conforme a lo establecido por las instancias de merito que los demandantes no habían participado de la Asamblea General de Asociados y por

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

**SENTENCIA
CASACION N° 1454 – 2009
LIMA**

consiguiente no tomaron conocimiento oportuno de la transferencia materia de retracto, mas aun, cuando se estableció que en la referida Asamblea General no se había acordado la transferencia del predio sub materia de los demandantes en sus derechos y acciones correspondientes al 0.5917159 % del Lote 70-A.

Décimo: Que, en tal sentido, al no verificarse la aplicación indebida de la norma de derecho material denunciada ni la inaplicación de la norma material señalada; en aplicación de lo previsto en el artículo 397 del Código Adjetivo.

RESOLUCION:

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas cuatrocientos setenta y siete por la Asociación de Propietarios de Vivienda San Gregorio, en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas cuatrocientos sesenta y tres, su fecha once de agosto de dos mil ocho; **CONDENARON** a la recurrente al pago de la multa de dos unidades de referencia procesal, así como al pago de costas y costos del recurso; en los seguidos por Ubaldo Bernardino Perez Quispe y otro contra Tobias Munaylla Loayza y otros sobre Retracto; **ORDENARON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano"; y los devolvieron.- Interviniendo como Juez Supremo Ponente el señor **SALAS VILLALOBOS.-**

S.S.

MENDOZA RAMIREZ

YRIVARREN FALLAQUE

SALAS VILLALOBOS

TORRES VEGA

ARAUJO SANCHEZ

Se Publica Conforme a Ley

08 MAR. 2010

Carmen Rosa Díaz Acevedo
Secretaria
De la Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema