

favorece la utilización o emisión una ACTA o de un INFORME como un tema meramente semántico; empero como es de su conocimiento, la finalidad administrativa de un INFORME es absolutamente distinta a la de un ACTA (más aún en un procedimiento sancionador) y que no es en vano que el legislador prevé para los actos de fiscalización la emisión de un acta y no un informe. **3.5** Del análisis de las causales denunciadas mediante los **ítems a) y b)**, se constata que la fundamentación desplegada por el recurrente a través de las normas precitadas, cumplen con el examen de procedencia conforme a los requisitos previstos en los incisos 2 y 3 del modificado artículo 388° del Código Procesal Civil, al haber sido descritas con claridad y precisión, cumpliéndose, además, con demostrar la incidencia directa sobre la decisión impugnada; pues denuncia de forma concreta que no le fue notificada el Informe Final de Instrucción en el momento oportuno para ejercer su derecho de defensa. Razones por las cuales, debe declararse **procedente** el recurso de casación. **III. DECISIÓN:** Por tales consideraciones, y de conformidad con lo previsto en el artículo 391° del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 29364, **MI VOTO** es porque se declare **PROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, **Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima - SEDAPAL**, mediante escrito de fecha once de octubre de dos mil veintidós, obrante a fojas ciento treinta y seis del expediente judicial digital, contra la sentencia de vista, contenida en la resolución número dos, de fecha veintisiete de julio de dos mil veintidós, obrante a fojas ciento veinte del expediente judicial digital, emitido por la Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo Transitoria de Lima de la Corte Superior de Justicia de Lima, por las siguientes causales: **a) infracción normativa del artículo 139°, incisos 3) y 5) de la Constitución Política del Perú; y b) infracción normativa de los artículos 167°, 247°, 248° y 255° de la Ley del Procedimiento Administrativo General y los artículos 16° y 17° de la Ordenanza N° 984-MML.** En consecuencia, **SEÑÁLASE** fecha para la vista de la causa oportunamente. En los seguidos por el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima contra la Municipalidad Metropolitana de Lima; sobre nulidad de resolución administrativa; notificándose. **Interviene como discordante el señor Juez Supremo Linares San Román.** - S.S LINARES SAN ROMÁN. **C-2367647-32**

CASACIÓN N° 7940-2014 LIMA

SUMILLA: Conforme a las bases de la subasta pública y en concordancia con el numeral 9) del artículo 10° del Decreto Supremo N° 109-2005-EF, el pago del precio era determinante para la concretización del acto de adjudicación; siendo que, la fecha en que se pone en conocimiento de dicho pago a titular del derecho de retracto, constituye el término inicial del plazo de caducidad para interponer la demanda correspondiente, en virtud de lo previsto en el artículo 1596° del Código Civil.

Lima, catorce de octubre de dos mil veinticuatro.

LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA. **I. VISTA:** La causa número siete mil novecientos cuarenta - dos mil catorce, en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha, integrada por los Señores Jueces Supremos De la Rosa Bedriñana - presidenta, Yrivarren Fallaque (voto en minoría), Carlotin Pastor, Linares San Román y Díaz Vallejos; luego de verificada la votación y, de conformidad con el artículo 141° del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial que señala que en las Salas de la Corte Suprema, cuatro votos conformes hacen resolución y habiéndose verificado la votación con arreglo a ley se emite la siguiente sentencia: **II. MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandante **Sociedad de Inversiones y Gestión Sociedad Anónima - SIGSAC**, de fecha diez de junio de dos mil catorce, obrante a fojas cuatrocientos treinta y dos del expediente principal, contra la **resolución de vista** de fecha diecinueve de mayo de dos mil catorce, obrante a fojas trescientos noventa y cinco del expediente principal, que **confirmó** el auto de primera instancia de fecha catorce de mayo de dos mil trece, obrante a fojas doscientos dieciséis del expediente principal, que declaró **improcedente** la demanda de retracto, por haber operado la caducidad. **CAUSALES DEL RECURSO:** Por auto de calificación de fecha nueve de marzo de dos mil quince, obrante a fojas ciento veintiocho del cuaderno de casación, se ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por la demandante por la siguiente causal: **Infracción normativa del artículo 139° de la Constitución**

Política del Estado y de los artículos I del Título Preliminar, 121° y 122° incisos 3) y 4) del Código Procesal Civil III. CONSIDERANDO: Primero. De la pretensión demandada Conforme es de verse del escrito de demanda de fecha dos de mayo de dos mil trece, obrante a fojas ciento setenta y uno del expediente principal, la **Sociedad de Inversiones y Gestión Sociedad Anónima Cerrada**, formula las siguientes pretensiones: **- Pretensión principal:** Se le subroga en el lugar de la demandada Castelo, respecto de la transferencia de propiedad de las alícuotas vendidas por los codemandados, MEF, FCR, SECREX y la MARINA, así como por los extintos EL BANCO, BAP y BMP, que representan el 94.2824 % de los derechos y acciones de los dos (2) inmuebles de Lima, conforme a los términos establecidos en la Subasta Pública Conjunta de Derechos y Acciones N° 001-2008-MEF-FONAFE, convocada por el codemandado FONAFE, en ejercicio del derecho que le asiste en calidad de copropietarios de tales inmuebles. **- Pretensión accesoria:** Se inscriba la adquisición de la propiedad por parte de la demandante, en las alícuotas que representan el 94.2824% de los derechos y acciones de los inmuebles que fueron vendidos al codemandado Castelo por los codemandados MEF, FCR, SECREX, LA MARINA, así como por los extintos EL BANCO, BAP y BMP, en las Partidas N° 07044349 y N° 11165588 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima. Segundo. Pronunciamiento de las instancias de mérito El Segundo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante resolución número uno de fecha catorce de mayo de dos mil trece, obrante a fojas doscientos dieciséis del expediente principal, declaró **improcedente** la demanda de retracto, por haber operado la caducidad. Sustenta su decisión señalando puntalmente que: **i)** de los fundamentos expuestos en la demanda, se desprende que la recurrente conocía de la subasta pública realizada el nueve de abril de dos mil ocho, a fin de vender derechos y acciones del inmueble del cual la demandante es copropietaria y habiendo tenido la oportunidad de interponer la acción de retracto ante la autoridad competente, en el plazo establecido por el ordenamiento jurídico, no lo hizo; concluyendo el Juzgado que ha vencido en exceso el plazo de treinta días para la interposición de la presente demanda; y, **ii)** estando a que en la sentencia casatoria N° 3292-2011-Lima, dictada en el proceso de nulidad de acto jurídico seguido contra la hoy accionante, se determinó que se estaba transfiriendo la propiedad de los inmuebles subastados en la fecha de la subasta, no resulta atendible que el plazo de caducidad que pretenda la actora sea computado desde el cinco de abril de dos mil trece, fecha en que se le pone en conocimiento el pago de venta por el inmueble subilitis. Por su parte, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante auto de vista de fecha diecinueve de mayo de dos mil catorce, obrante a fojas trescientos noventa y cinco del expediente judicial, **confirmó** el auto apelado, que declaró improcedente la demanda de retracto; esencialmente la Sala Superior determinó que: **i)** el copropietario (actual demandante) tomó conocimiento de la subasta pública el día diez de abril de dos mil ocho, fecha en la cual el Comité de FONAFE informa a la compradora Inversiones Castelo Branco Sociedad Anónima que el copropietario pretendía ejercer su derecho de retracto (extrajudicial) del inmueble cuya subasta se realizó el nueve de abril de dos mil ocho; **ii)** la demanda debió ejercer el retracto en la vía judicial hasta el diez de mayo de dos mil ocho, pues había conocido de la venta el diez de abril de dos mil ocho; y, **iii)** si bien podría argumentarse que sobre dicha venta del año dos mil ocho, no pudo ejercitarse el retracto, pues las bases de la subasta pública indujeron a error al demandante, en cuanto se admitió un "retracto extrajudicial"; empero el contrato entre MEF-FONAFE y la demandante fue declarado nulo, por ejecutoria suprema del veinte de noviembre de dos mil doce, por tanto, se entiende que el copropietario demandante debió ejercitar el retracto en el plazo de treinta días desde que el órgano jurisdiccional confirmó la validez de la compraventa de cuotas indivisas y, habiendo sido notificada la demandante con dicha ejecutoria el quince de enero de dos mil trece, la demanda de retracto debió plantearse hasta el quince de febrero de dos mil trece, sin embargo, la misma fue interpuesta el dos de mayo de dos mil trece, por lo cual la actora ejerció el derecho cuando ya había transcurrido en exceso el plazo de los treinta días naturales. **Tercero. Delimitación del pronunciamiento casatorio** En el caso de autos -atendiendo a su particularidad-, debe precisarse que si bien es cierto mediante auto calificatorio se declaró procedente únicamente por infracción normativa procesal, del recurso de casación interpuesto se advierte que la parte recurrente invocó como pretensión subordinada infracción normativa por inaplicación del artículo 1411° del Código Civil; sin embargo, respecto de dicho

extremo no se emitió pronunciamiento alguno, situación que también fue advertida por el Tribunal Constitucional en la sentencia expedida en el expediente N° 00743-2023-PA/TC (fundamento veintisiete); por tanto, a fin de no afectar derechos constitucionales, este Colegiado Supremo procederá a emitir pronunciamiento respecto de la causal material antes citada, siendo para ello necesario precisar que, si bien se denunciaron de forma independiente (causal anulatoria y revocatoria); pero en vista a que ambas están referidas a determinar si el cumplimiento de la formalidad bajo sanción de nulidad establecida en el contrato, determina la validez del mismo, habilitando así a la accionante, el plazo de treinta días para interponer demanda de retracto; corresponderá, en aplicación del principio de concentración y dirección procesal, analizarlas y revisarlas de manera conjunta a fin de emitir un pronunciamiento conforme a derecho. Lo expuesto en el párrafo precedente se ve respaldado además en lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la ejecutoria antes citada, al señalar en su fundamento veinticuatro lo siguiente: "(...) la sentencia casatoria objeto de cuestionamiento en el presente proceso, reiterando lo señalado por la Primera Sala Civil, entonces **debía responder qué sucede en casos como el señalado en el artículo 1411 del Código Civil.** (...) En el presente caso, **la Sala Suprema no ha efectuado interpretación alguna de dichas normas jurídicas, pese a que el artículo 1411 del Código Civil fue invocado como fundamento jurídico principal** de los correspondientes medios probatorios" (resaltado agregado). En ese sentido, es justificable que también corresponde emitir pronunciamiento por la causal material denunciada. **Cuarto. Infracción normativa artículo 139° de la Constitución Política del Estado y de los artículos I del Título Preliminar, 121° y 122° incisos 3) y 4) del Código Procesal Civil, e inaplicación del artículo 1411° del Código Civil** En principio, es menester señalar que la **motivación de las resoluciones judiciales**, regulado en el artículo 139° inciso 5) de la Carta Política, garantiza que los jueces, establece que cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, deben expresar el análisis que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la Ley; en tal sentido, habrá motivación adecuada de las resoluciones judiciales, siempre que la resolución contenga los fundamentos jurídicos y fácticos que sustentan la decisión, que la motivación responda estrictamente a la ley y a lo que fluye de los actuados, pero además deberá existir una correspondencia lógica (congruencia) entre lo pedido y lo resuelto, de tal modo que la resolución por sí misma exprese una suficiente justificación de lo que se decide u ordena. Norma constitucional que debe ser concordada con lo previsto en el artículo VII del Título Preliminar y 50° inciso 6), 121° y 122° inciso 3) del Código Adjetivo, así como con el artículo 9° inciso 2) del TUO de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo. Asimismo, respecto al artículo 1411° del Código Civil, el mismo regula lo siguiente: **Artículo 1411°.-** Se presume que la forma que las partes convienen adoptar anticipadamente y por escrito es requisito indispensable para la validez del acto, bajo sanción de nulidad. **El contrato y su forma Quinto.** Al respecto, debe precisarse que, el contrato (en general, el negocio jurídico) no es un fenómeno psíquico sino un fenómeno social, un hecho social y, como tal, precisa de señales externas que hagan reconocible el acuerdo. El acuerdo tiene siempre necesidad de un medio a través del cual pueda exteriorizarse. Ese medio es lo que se conoce como la forma del contrato. Podemos entender a la forma como el modo en que se presenta el contrato frente a los demás en la vida de relación, su figura exterior¹. Para Vincenzo Roppo el área del contrato es aquella de los compromisos económicos concordados y legalmente vinculados (es decir, coercibles con medios legales); área estratégica en cualquier organización social, y particularmente en las sociedades desarrolladas. Asimismo, el citado autor señala que, en casos particulares y en nombre de particulares exigencias, la ley prescribe que determinados contratos (llamados "con forma vinculada" o "formales" tout court) deban hacerse con esta o con aquella bien precisa técnica comunicativa, y con ninguna otra, vinculando consecuencias desventajosas a la inobservancia del vínculo de forma así impuesto. Pero se da por descontado que los contratos formales representan la excepción, siendo la regla siempre la de libertad de forma contractual². **Sexto.** En la Casación N° 4442-2015-Moquegua (IX Pleno Casatorio Civil), en el considerando 14 se desarrolla lo siguiente: "La forma vinculada puede ser de dos clases: a. La forma solemne (o forma ad solemnitatem).- Es aquella que constituye un elemento de validez del negocio jurídico, de

manera que la celebración de este último sin observar la forma en cuestión conllevará su invalidez, (...). Respecto de la forma solemne se ha dicho que 'cuando la ley prescribe una determinada forma (forma legal) o las partes eligen una de común acuerdo (forma convencional), **esa se convierte en elemento esencial del negocio: si el negocio no es concluido en la forma prescrita, es nulo por falta de uno de sus elementos esenciales**'; entonces, la forma solemne puede tener su fuente en la ley (forma solemne legal) o el convenio de las partes (forma solemne convencional)" (resaltado agregado) En ese sentido, tanto en la solemnidad legal como convencional, se pueden introducir requisitos de forma de obligatorio cumplimiento por las partes intervinientes (formalidad), siempre que no contravengan normas de orden público o las buenas costumbres; siendo que, en el supuesto de no acatar lo previamente acordado, el contrato deviene en nulo. **El retracto Sétimo.** El derecho de **retracto** (o **retracto legal**, en doctrina), normado por el artículo 1592° del Código Civil, es aquel que la ley otorga a determinadas personas para subrogarse en el lugar del comprador y en todas las estipulaciones de un contrato de compraventa. Este derecho es entendido como una facultad de adquisición, que determina la posibilidad de decidir la configuración de una situación jurídica particular; constituyendo, por tanto, un derecho potestativo que, en esencia, confiere a la persona que se encuentra en una determinada situación jurídica, la facultad de adquirir una cosa determinada cuando su propietario la ha enajenado a un tercero³. **Octavo.** Asimismo, el retracto, viene a ser un derecho brindado por la ley a determinadas personas, por el cual éstas tienen la preferencia, ventaja, preeminencia, en la posibilidad de poder adquirir, si así lo desean, un bien mueble inscrito o un inmueble, colocándose en la posición del comprador⁴. En la subrogación intervienen tres personas: el primitivo propietario del bien, quien ha decidido voluntariamente enajenarlo; el comprador del bien, quien adquiere convencionalmente con el propietario su propiedad absoluta; y el retrayente, quien por mandato de la ley ocupa el lugar del comprador y adquiere todos los derechos de propiedad sobre el bien que emanan del contrato⁵. Sin embargo, este derecho no es ilimitado, pues el mismo debe ejercerse oportunamente y conforme a los requisitos expresamente establecidos en la ley, con el fin de no perjudicar los derechos de terceros adquiridos onerosamente y evitar entorpecer el tráfico comercial. Constituye una excepción y una limitación del derecho de propiedad; por ello, el plazo para ejercerlo es perentorio, conforme lo estipula el artículo 1596° del Código Civil. Tal plazo se ha fijado en treinta días contados a partir de la comunicación de fecha cierta. Cuando el 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. **Noveno.** Ahora bien, previo a desarrollar la pertinencia o no de dicho dispositivo en la solución de la presente controversia y a fin de tener una mayor claridad sobre el tema, cabe efectuar una breve descripción de los hechos que anteceden al caso materia de autos -según lo declarado por las partes procesales- obteniendo el siguiente resultado: i) Por **subasta pública conjunta de derechos y acciones número 001-2008-MEF-FONAFE**, el Ministerio de Economía y Finanzas procedió a la subasta del 94.2824% de derechos y acciones de los inmuebles constituidos por: a) Lote "A" con un área de 16,791.63 metros cuadrados, inscrito en la partida número 07044349 con una servidumbre de paso inscrita en el asiento veintiocho de fojas doscientos cuarenta y seis del Tomo 2382 del Registro de Predios de Lima; y, b) Sub Lote B-4 con un área de 47,876.25 metros cuadrados inscrito en la partida número 11165588 con un usufructo y servidumbre inscrita en el asiento D-1, un arrendamiento inscrito en el asiento D-2 y dos hipotecas registradas en el asiento D-3 y D-4 de la partida número 11165588 del Registro de Predios de Lima. ii) El **nueve de abril de dos mil ocho**, Inversiones Castelo Branco Sociedad Anónima obtuvo la buena pro y la adjudicación de los derechos y acciones subastados por el monto de S/ 16'430,000.00 soles. iii) El **diez de abril de dos mil ocho**, el Comité del FONAFE, comunica a Inversiones Castelo Branco Sociedad, que la Sociedad de Inversiones y Gestión Sociedad Anónima Cerrada, en su calidad de copropietario ha ejercido formalmente su derecho de retracto sobre los derechos y acciones subastados, en tal sentido, el contrato de compraventa se celebraría con dicho copropietario y no con el adjudicatario, de conformidad con lo dispuesto en el numeral III noveno párrafo de las bases de subasta pública. iv) En atención al retracto extrajudicial reconocido en las

bases, la empresa Sociedad de Inversiones y Gestiones Sociedad Anónima Cerrada, en condición de copropietaria, se subrogó a Inversiones Castelo Branco Sociedad Anónima, suscribiendo como compradora el contrato de compraventa de fecha **catorce de mayo de dos mil ocho**, elevado a escritura pública el veinte de junio de dos mil ocho. **v)** Con fecha **ocho de setiembre de dos mil ocho**, Inversiones Castelo Branco Sociedad Anónima, interpuso demanda de nulidad de acto jurídico del contrato de compraventa suscrito entre el MEF-FONAFE y Sociedad de Inversiones y Gestiones Sociedad Anónima Cerrada; demanda que fue amparada en primera y segunda instancia, y que finalmente la Corte Suprema mediante Casación N° 3292-2011-Lima, resolvió no casar la sentencia de la Cuarta Sala Superior de Lima. Cabe destacar que, el principal argumento de las decisiones emitidas en el citado proceso civil, fue que Sociedad de Inversiones y Gestiones Sociedad Anónima Cerrada, debió haber ejercitado el retracto de manera judicial, y no de la forma en como lo había realizado. **vi)** Devueltos los autos al juzgado de origen, con fecha ocho de marzo de dos mil ocho, Inversiones Castelo Branco Sociedad Anónima, presenta ante el dieciocho juzgado civil de Lima, depósitos judiciales que sumados hacen un total de S/ 18'987,824.00 soles, los mismos que son proveídos por resolución número sesenta de fecha dieciocho de marzo de dos mil trece y notificado a Sociedad de Inversiones y Gestiones Sociedad Anónima Cerrada, el cinco de abril de dos mil trece, como aparece a fojas ciento cuarenta y cinco del expediente principal. **Décimo.** Habiendo contextualizado el caso materia de autos, debe precisarse que la controversia gira en torno a determinar si la demanda de retracto ha sido interpuesta dentro del plazo de treinta días previsto en la ley, en correlación con la formalidad bajo sanción de nulidad para la validez del acto establecida por las partes al momento de suscribir el contrato civil que las vincula. **Décimo primero. Solución al caso concreto** En autos, se tiene determinado que el derecho de retracto debe ejercerse en el plazo de treinta días contados a partir de la comunicación de fecha cierta a la persona que goza de este derecho (artículo 1596° del Código Civil); siendo que, en el presente caso, quien es titular de ese derecho es la Sociedad de Inversiones y Gestión Sociedad Anónima Cerrada. **Décimo segundo.** Ahora bien, el citado precepto legal debe ser concordado con el artículo 1597° del mismo código, que a la letra señala: "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"; siendo que, del contenido de dicho dispositivo legal resalta el término "transferencia", entendida como la traslación de dominio de la propiedad (al recaer el retracto sobre bienes muebles o inmuebles), a efectos de que el adquirente pueda ejercer sus derechos a plenitud; no obstante, para que se configure dicha transmisión, las partes involucradas previamente deben dar cumplimiento a lo establecido en el contrato, que no es otra cosa que la formalidad el mismo. **Décimo tercero.** En ese sentido, tal y como se ha descrito líneas arriba el acto que motivó el ejercicio del derecho de retracto, lo constituye la Subasta Pública Conjunta de Derechos y Acciones N° 001-2008-MEF-FONAFE, la misma que se llevó a cabo conforme a las reglas del Reglamento para la Venta y Arrendamiento de los Bienes Muebles e Inmuebles de Dominio Privado del Ministerio, aprobado por Decreto Supremo N° 109-2005-EF; por lo que, su formalidad estaba en principio supeditada a lo previsto en dicho texto normativo, sin perjuicio de las cláusulas que hayan sido introducidas por el FONAFE al establecer las bases de la subasta, cláusulas que no podrían contravenir el ordenamiento jurídico. **Décimo cuarto.** En ese orden de ideas, de la cláusula VII de las Bases de Subasta Pública antes citada, cuya copia obra a fojas sesenta y cinco del expediente judicial, se advierte que, en correlación con lo previsto en el numeral 9) del artículo 10° del Decreto Supremo N° 109-2005-EF⁶, se estableció lo siguiente: "El postor adjudicatario de la buena pro pagará el precio del bien o de los bienes respectivos dentro de los treinta (30) días siguientes de producida dicha adjudicación, mediante depósito bancario en la Cuenta Corriente que se señala en el numeral X de las Bases. **De no efectuarse dicho pago en el plazo establecido, la adjudicación de la buena pro será considerada nula de pleno derecho y FONAFE ejecutará la garantía presentada.** (...) (resaltado agregado). Es decir, el pago del precio por la adjudicación de los bienes inmuebles, era determinante para la concretización de dicho contrato; siendo que, de no efectuar dicho desembolso, la adjudicación sería nula de pleno derecho. **Décimo quinto.** En ese sentido, las bases de la mencionada subasta en concordancia con lo regulado en el citado Decreto Supremo, establecían una formalidad para la celebración de la adjudicación de los

inmuebles bajo sanción de nulidad, la misma que era de pleno conocimiento por los postores interesados en la adquisición de los inmuebles subastados; de ahí que, éstos últimos conocían de la importancia y/o trascendencia del pago para que se configure la transferencia y puedan ejercer a plenitud su derecho de propiedad. **Décimo sexto.** En ese horizonte, al recién haberse efectuado el pago con fecha dieciocho de marzo de dos mil trece -en estricto cumplimiento de la formalidad prevista en el contrato tal y como lo prevé el artículo 1411° del Código Civil-, y al haber sido éste puesto a conocimiento de la recurrente -concretándose el acto en cuestión al configurarse la transferencia-, el **cinco de abril de dos mil trece, dicha data constituye el término inicial del plazo de caducidad previsto en el artículo 1596° del Código Civil**, para interponer la acción de retracto; por lo que, si la demanda fue presentada con fecha **dos de mayo de dos mil trece**, según sello de mesa de partes obrante a fojas ciento setenta y uno del expediente judicial, la accionante ejerció su derecho de retracto dentro del plazo de ley. **Décimo séptimo.** Por otro lado, si bien es cierto, la defensa técnica de Castelo alega que existe una sentencia con calidad de cosa juzgada dictada en el expediente N° 43751-2008, mediante la cual se declara a dicha empresa -en la parte resolutive- como propietaria de los inmuebles desde la fecha de adjudicación, esto es, el nueve de abril de dos mil ocho, y que ello no admite interpretación alguna; del cotejo de las decisiones emitidas en el citado proceso judicial, se advierte que, si bien es cierto ambas ejecutorias declaran a Inversiones Castelo Branco Sociedad Anónima propietaria de los inmuebles desde la fecha de adjudicación, **también lo es que**, ambos fallos condicionan dicha declaratoria al cumplimiento de lo establecido en sus considerandos; siendo que, en la **sentencia de primera instancia** se determinó que, "(...) Inversiones Castelo Branco S.A. ha sido la ganadora de la subasta pública y que conforme al artículo 1389° el Código Civil desde la adjudicación resulta ser la propietaria del bien, sin embargo para que adquiera la propiedad plena del mismo resulta necesario que cumpla con el pago del precio ofertado."; y, en la **sentencia de segunda instancia** se consignó que, "Que asimismo la segunda pretensión principal también resulta amparable en atención a lo dispuesto en el artículo 1389 del Código Civil desde que la entidad demandante fue la ganadora de la subasta pública, **siendo necesario que dicha entidad cumpla con el pago del precio ofertado a efecto de que adquiera la propiedad del bien subastado;** (...) (resaltado agregado). **Décimo octavo.** En ese sentido, contrario a lo alegado por la defensa técnica de Castelo, lo resuelto por las instancias jurisdiccionales en el trámite del proceso con registro N° 43751-2008, debe ser leído e interpretado en consonancia con lo desarrollado al interior de dichas ejecutorias, en tanto que, realizar una lectura aislada e incompleta de los fallos judiciales, implicaría una vulneración al principio de congruencia, y por ende el debido proceso. **Décimo noveno.** En consecuencia, se observa que el razonamiento efectuado por las instancias de mérito carece de una motivación suficiente, vulnerando así el deber de motivación de las resoluciones judiciales, pues no han ponderado que, para la aplicación del plazo de caducidad en las demandas de retracto, deben evaluarse los casos especiales en los cuales la validez del contrato se sujeta al cumplimiento de una formalidad. **No obstante**, este colegiado, por economía y celeridad procesal, así como, en atención a los fines del proceso señalados en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, y de conformidad con lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la sentencia dictada en el expediente N° 00742-2023-PA/TC, emite pronunciamiento sobre la causal material, pues conforme se ha señalado precedentemente, se ha advertido la infracción normativa por inaplicación del artículo 1411° del Código Civil, razón por la cual, debe declararse fundado el recurso y actuando en sede de instancia declarar la nulidad de la resolución número uno de fecha catorce de mayo de dos mil trece, que declaró improcedente la demanda por haber operado la caducidad y disponer al juez de origen que renueve el acto procesal anulado, dictando nueva resolución conforme a derecho. **IV. DECISION:** Por las razones expuestas: declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la **Sociedad de Inversiones y Gestión Sociedad Anónima Cerrada**, de fecha diez de junio de dos mil catorce, obrante a fojas cuatrocientos treinta y dos del expediente judicial; **CASAR** el **auto de vista** de fecha diecinueve de mayo de dos mil catorce, obrante a fojas trescientos noventa y cinco del expediente judicial; y, **actuando en sede de instancia, declararon nula la resolución número uno** de fecha catorce de mayo de dos mil trece, que resolvió declarar improcedente la demanda de retracto por haber operado la caducidad, y

DISPUSIERON que el juez de origen, renovando el acto procesal anulado, dicte nueva resolución conforme a derecho y a lo señalado en la parte considerativa de la presente sentencia; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano" conforme a ley; en los seguidos por la Sociedad de Inversiones y Gestión Sociedad Anónima Cerrada contra Inversiones Castelo Branco Sociedad Anónima y otros, sobre Retracto; y los devolvieron. **Interviene la señora Jueza Suprema De La Rosa Bedriñana.** - **S.S. DE LA ROSA BEDRIÑANA,** CARTOLIN PASTOR, LINARES SAN ROMÁN, DIAZ VALLEJOS. **EL VOTO EN MINORIA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO YRIVARREN FALLAQUE ES COMO SIGUE: I. VISTA** La causa número siete mil novecientos cuarenta - dos mil catorce, en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha, integrada por los Señores Jueces Supremos De la Rosa Bedriñana - presidenta, Yrivarren Fallaque, Cartolin Pastor, Linares San Román y Díaz Vallejos; luego de verificada la votación de acuerdo a ley, se emite la siguiente sentencia: **I.- MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandante Sociedad de Inversiones y Gestión Sociedad Anónima Cerrada - SIGSAC de fecha diez de junio de dos mil catorce, obrante a fojas cuatrocientos treinta y dos, contra la resolución de vista de fecha diecinueve de mayo de dos mil catorce, de fojas trescientos noventa y cinco, que confirmó la resolución apelada de fecha catorce de mayo de dos mil trece obrante a fojas doscientos dieciséis, que declaró improcedente la demanda de retracto, por haber operado la caducidad. **II.- FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:** Esta Sala Suprema mediante resolución de fecha nueve de marzo de dos mil quince, de fojas ciento veintiocho del cuaderno formado en esta Sala Suprema, ha declarado **procedente el recurso de casación** interpuesto por la Sociedad de Inversiones y Gestión Sociedad Anónima Cerrada - SIGSAC, por la causal de: **Infracción normativa del artículo 139 de la Constitución Política del Estado y de los artículos I del Título Preliminar, 121, y 122 incisos 3) y 4) del Código Procesal Civil;** al haberse alegado que el auto de vista no ha tomado en cuenta los argumentos de la apelación, referidos a la aplicación del artículo 1411° del Código Civil y el hecho de que en la página cinco (05) de las Bases de Subasta Pública Conjunta de Derechos y Acciones N° 001-2008-MEF-FONAFE, concordante con el numeral 9) del artículo 10° del Decreto Supremo N° 109-2005-EF, las partes al participar en la subasta aceptaron como formalidad para la validez de la adjudicación de la buena pro y para que opere la transferencia de propiedad, la necesidad de efectuar el pago del precio de venta en el plazo de treinta (30) días de haberse adjudicado la buena pro, bajo sanción de nulidad. **III.- CONSIDERANDO: PRIMERO:** Dados los efectos nulificantes de las denuncias procesales que importan la vulneración de los derechos fundamentales a una tutela jurisdiccional efectiva y a un debido proceso; asimismo, de los derechos procesales constitucionales a la motivación de las resoluciones judiciales y de defensa, en caso de configurarse, corresponde examinar las causales, desde el marco jurídico de las garantías de los derechos fundamentales a un debido proceso y a una tutela jurisdiccional efectiva, a fin de que la sede casatoria ejercite adecuadamente la finalidad esencial del recurso de casación y se resguarde la tutela de los derechos procesales con valor constitucional, con la clara observancia de las normas sustantivas y procesales que garantiza al justiciable el derecho de obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta razonada y fundamentada, respetando los principios de jerarquía de las normas, de congruencia procesal, la valoración de los medios probatorios; constituyendo un deber del Juez, emitir fallos de acuerdo a lo establecido en el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, en el inciso 4) del artículo 122°, así como el artículo 50° inciso 6) del Código Procesal Civil, en resguardo de los derechos fundamentales citados en todas sus acepciones. **SEGUNDO:** Conforme a la jurisprudencia sentada por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente⁷: "El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se encuentra reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Carta Magna, y en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el cual encuentra dentro de su contenido constitucional protegido que, cuando una persona requiera la protección de su derecho o de sus intereses legítimos, aquello sea atendido por los órganos jurisdiccionales mediante un proceso adecuado donde se respeten las garantías mínimas de los litigantes, esto es, de ambas partes en el proceso. **Elo es así, toda vez que no sólo se busca la defensa de los intereses de la parte accionante sino también los del sujeto requerido, estando sus derechos**

también abarcados en la tutela jurisdiccional efectiva. Tal derecho se trata, por tanto, de un derecho continente, esto es que abarca una serie de otros derechos expresamente señalados o implícitamente deducidos de aquel. En la doctrina, se ha señalado que este derecho abarca principalmente tres etapas: El acceso a los órganos jurisdiccionales, el cumplimiento de las normas y derechos que regula el debido proceso, y el de la ejecución de la resolución obtenida". En ese sentido, estableció la Sala Suprema que uno de los derechos que abarca la tutela jurisdiccional efectiva es el derecho al acceso a la justicia, el cual se encuentra implícitamente contenido en aquel y comprende el derecho de la persona de promover la acción jurisdiccional de los órganos estatales correspondientes, a través de los mecanismos que la Ley le franquea para solicitar que se resuelva una situación jurídica o conflicto de derechos en un proceso judicial. Asimismo, se precisó que este derecho se concretiza a través del ejercicio de otro derecho también de relevancia constitucional como parte integrante del derecho a la tutela procesal efectiva, refiriéndose al derecho de acción definido como "(...) el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión"⁸. **TERCERO:** En cuanto al derecho fundamental a un debido proceso no sólo es un principio de quienes ejercen la función jurisdiccional, que está contemplado como tal en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, sino también es concebido como aquel derecho fundamental que posee toda persona - peruana o extranjera, natural o jurídica- y que, en tal medida, es exigible por éstas (dimensión subjetiva); a su vez, es un derecho que debe ser respetado por todos, debido a que lleva implícitos los fines sociales y colectivos de justicia (dimensión objetiva)⁹. **CUARTO:** En ese sentido, el derecho al debido proceso, establecido en el artículo 139° inciso 39 de la Constitución Política del Estado; comprende, entre otros derechos, el de obtener una resolución fundada en derecho de los Jueces y Tribunales, y exige que las sentencias expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, esto es, en concordancia con el artículo 139° inciso 5) de la Constitución Política del Perú, que se encuentren suficientemente motivadas con la mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que sustentan su decisión, estando fundamentada su decisión en los medios probatorios esenciales y determinantes que la sustentan, lo que no obsta la valoración de todos los medios probatorios por parte de las instancias de mérito, tal y conforme lo prescribe el artículo 197° del Código Procesal Civil. **QUINTO:** Con relación a la motivación de las sentencias, el Tribunal Constitucional¹⁰ ha establecido: "debe tenerse presente que, en todo Estado constitucional y democrático de derecho, la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas -sean o no de carácter jurisdiccional- es un derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva. El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional". En ese mismo sentido, dicho órgano jurisdiccional¹¹ señaló: "Así, en el Exp. N° 3943-2006-PA/TC y antes en el voto singular de los magistrados Gonzales Ojeda y Alva Orlandini (Exp. N° 1744-2005-PA/TC), ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos: inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico". Por tanto, la motivación de las sentencias constituye una de las garantías fundamentales de primer orden a fin de garantizar que la decisión emitida sea justa, debida, razonada y congruente. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente constituirá una decisión arbitraria e inconstitucional. **De lo advertido por el Tribunal Constitucional SEXTO:** Que, con fecha catorce de julio de dos mil quince, esta Sala Suprema emitió resolución en el marco de la Casación N° 7940-2014-Lima declarando infundado el recurso de casación interpuesto por Sociedad de Inversiones y Gestión S.A.C contra la resolución de vista de fecha nueve de mayo de dos mil catorce, que confirmó la

resolución de Primera Instancia que declaró la improcedencia liminar de la demanda de retracto por caducidad del plazo, la misma que fue cuestionada en el proceso de amparo iniciado por Sociedad de Inversión y Gestión S.A.C. que devino en la emisión de la Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 00743-2023-PA/TC, de fecha siete de febrero de dos mil veinticuatro, mediante la cual se declaró nula la Sentencia de Casación antes mencionada, por indebida motivación, ordenando a esta Sala Suprema emitir un nuevo pronunciamiento teniendo en cuenta los fundamentos desarrollados en la propia decisión. **SÉTIMO:** De la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00743-2023-PA/TC, se puede apreciar lo siguiente: **i)** En el considerando vigésimo primero, el Tribunal Constitucional refiere que la Sala Suprema "(...) no ha cumplido con hacer explícitas las razones por las que considera justificado realizar la motivación por remisión, por cuanto se ha limitado a señalar que sobre ello la Sentencia de Vista sí había emitido pronunciamiento, citando textualmente extractos de dicha sentencia (...)". **ii)** En el considerando vigésimo segundo, el Tribunal Constitucional considera que, de acuerdo a lo planteado en la demanda, recurso de apelación y recurso de casación, "(...) en el supuesto específico, en que la ley o el acuerdo entre las partes señalan una formalidad específica para la validez del contrato de compraventa, el plazo para el ejercicio del derecho de retracto debe computarse desde el cumplimiento de dicha formalidad, en la medida que desde la misma se configura válidamente dicho contrato y se efectúa la transferencia de propiedad". **iii)** En la parte in fine del considerando vigésimo cuarto, el Tribunal Constitucional sostiene que "(...) la Sala Suprema no ha efectuado una interpretación alguna de dichas normas jurídicas -al referirse al artículo 1411° y 949° del Código Civil- pese a que el artículo 1411° del Código Civil fue invocado como fundamento jurídico principal de los correspondientes medios impugnatorios", sosteniendo en el considerando vigésimo quinto que esta Sala Suprema solo analizó el pedido casatorio principal anulatorio y no el subordinado revocatorio. **iv)** El Tribunal Constitucional señala en el considerando vigésimo sétimo "(...) que la resolución judicial objetada en autos vulnera el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales por cuanto la sala emplazada omitió pronunciarse en términos constitucionales respecto a la aplicación del artículo 1411° del Código Civil, que fue invocado como fundamento jurídico principal del recurso de casación, máxime en el auto de calificación del recurso de casación que alude la Sala emplazada, en ningún extremo se advierte que haya sido declarada improcedente", concluyendo en el en el considerando trigésimo primero que, "(...) la Sentencia de Casación N° 7940-2014-Lima, de fecha 14 de julio de 2015 tiene un vicio de motivación incongruente al no haberse pronunciado por el supuesto invocado por el recurrente en su recurso de casación respecto del momento a partir del cual debe computarse el plazo para el ejercicio del derecho de retracto, cuando la compraventa se encuentra sujeta a una formalidad esencial que determina su validez y cumplido el cual se celebra el contrato de compraventa y se realiza la transferencia, habiendo omitido en dicho contexto pronunciarse por la aplicación del artículo 1411° del Código Civil en el caso concreto, así como de las Bases de la Subasta Pública con sus Anexos y el numeral 9 del artículo 10° Decreto Supremo N° 109-2005-EF, respecto del momento en que éstos dispusieron la transferencia de la propiedad, como hecho determinante para el ejercicio del aludido derecho de retracto". **OCTAVO.** De los considerandos citados precedentemente, se concluye que el Tribunal Constitucional ordena a esta Sala Suprema pronunciarse, en una nueva Sentencia de Casación, sobre lo siguiente: **(i)** justificar la motivación por remisión en caso se utilice dicha forma de motivación; **(ii)** emitir pronunciamiento respecto de los artículos 1411° y 949° del Código Civil por ser el fundamento jurídico principal de los medios impugnatorios, pues corresponde emitir pronunciamiento respecto al pedido casatorio revocatorio; **(iii)** motivar la ejecutoria precisando si existe pronunciamiento respecto a la aplicación del artículo 1411° del Código Civil y respecto al momento a partir del cual debe computarse el plazo para ejercer el derecho de retracto cuando la compraventa se encuentra sujeta a una formalidad que determina su validez. **NOVENO.** Cabe precisar que la Casación cumple funciones legales específicas, no siendo un recurso ordinario, como la apelación, que obliga a pronunciarse sobre cada extremo de la impugnación; de esta manera, la Casación es un recurso extraordinario que busca la adecuada aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia (conforme el artículo 384° del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364). En ese

sentido, siendo que la Casación no es una tercera instancia donde se discutan, nuevamente, los argumentos planteados en la demanda y recurso de apelación, no cabe el análisis de aspectos ya analizados por las instancias de mérito, máxime si no están referidos a infracciones normativas o apartamiento de precedentes judiciales declarados procedentes mediante auto de calificación del recurso de casación. **DÉCIMO.** La causal del recurso de casación declarada procedente está referida a la infracción normativa del artículo 139° de la Constitución Política del Estado y de los artículos I del Título Preliminar, 121 y 122 incisos 3 y 4 del Código Procesal Civil, en tanto que la causa petendi casacional está referida a que mediante auto de vista no se ha tomado en cuenta los argumentos de la apelación, referidos a la aplicación del artículo 1411 del Código Civil y el hecho de que en la página 5 de las Bases de Subasta Pública Conjunta de Derechos y Acciones N° 001-2008-MEF-FONAFE, concordante con el numeral 9 del artículo 10 del Decreto Supremo N° 109-2005-EF, las partes al participar en la subasta aceptaron como formalidad para la validez de la adjudicación de la buena pro y para que opere la transferencia de propiedad, la necesidad de efectuar el pago del precio de venta en el plazo de treinta días de haberse adjudicado la buena pro, bajo sanción de nulidad; debiendo el presente Tribunal Supremo, en mérito del principio de congruencia procesal, ceñirse estrictamente a la causal declarada procedente y a la causa petendi que la sustenta conforme al auto de calificación. En este contexto, respetuosamente consideramos que el Tribunal Constitucional, mediante la sentencia recaída en el Expediente 743-2023-AA/TC, incurre en error procesal al referir que se amerita pronunciamiento respecto a los dos pedidos casatorios, "uno principal anulatorio (vulneración del debido proceso) y uno subordinado revocatorio (por inaplicación del artículo 1411 del Código Civil, concordante con el numeral 9 del artículo 10 del Decreto Supremo N° 109-2005-EF y lo establecido en la página cinco de las Bases de Subasta Pública Conjunta de Derechos y Acciones N° 001-2008-MEFFONAFE"; pues al haberse declarado procedente sólo la infracción normativa de orden procesal, cabe emitir pronunciamiento respecto del pedido casatorio anulatorio y a la causa petendi que lo sustenta. Si bien mediante auto calificadorio no se consignó expresamente la improcedencia de la infracción normativa del artículo 1411° del Código Civil y las normas concordantes, el mismo ha sido consentido por la parte demandante al no haber sido impugnado; de igual modo, el Tribunal Constitucional no ha declarado su nulidad, surtiendo plenos efectos jurídicos. En ese sentido, corresponde determinar si el Colegiado Superior ha incurrido en la infracción normativa de carácter procesal, referida a la vulneración del derecho a la motivación de resoluciones judiciales. **Respecto a la motivación de la sentencia de vista UNDECIMO.** Conforme al considerando cuarto de la sentencia de vista materia de impugnación, el colegiado superior identificó el agravio expuesto por el demandante en su recurso de apelación, consistente en que "la compraventa y consecuente adquisición de la propiedad, está supeditado al cumplimiento de lo establecido en la página 05 de las Bases de la Subasta Pública Conjunta de Derechos y Acciones número 001-2008-MEF-FONAFE que establece lo siguiente (...), por lo que consideran que estaban impedidos de ejercer el derecho de retracto judicialmente mientras no se hubiera cumplido la formalidad establecida en la citada página 05 de las bases de la subasta, por tanto, la resolución recurrida que declara de manera liminar la improcedencia de la demanda, es errónea, pues el actor indica que recién el 05 de abril del 2013 tomaron conocimiento de la transferencia de propiedad materia de retracto, con la cancelación del precio (...)", siendo evidente que lo ordenado por parte del Tribunal Constitucional, en el sentido que corresponde emitir pronunciamiento respecto a la existencia de una formalidad específica para la validez del contrato de compraventa y para el cómputo del plazo para ejercer el derecho de retracto una vez cumplida dicha formalidad, se condice con el agravio citado precedentemente; correspondiendo determinar si la sentencia de vista contiene fundamentos suficientes respecto a dicho agravio. **UNDECIMO.** De los considerandos octavo, noveno y décimo de la sentencia de vista se tiene que el colegiado superior expresa las razones para desestimar el argumento de la parte demandante, consistente en que el retracto se ejerce desde "la notificación de la transferencia de la propiedad" o desde "el pago del precio", concluyendo que, "aun en la hipótesis que las bases de la subasta pública hubieran dispuesto que el retracto debía ejercitarse desde el pago del precio, empero, tal estipulación contractual no sería válida, pues el retracto es una institución jurídica regida por normas imperativas, en cuanto constituyen una excepción al principio

de libre circulación de los bienes, por tanto, la cláusula no podría modificar la ley. No obstante, en realidad las bases no modificaron el inicio del plazo del retracto, pues se limitaron a establecer una cláusula de resolución de contrato, llamada de "nulidad", si el adjudicatario no cancelaba el precio en término perentorio". **DUODÉCIMO.** De los fundamentos expuestos en la sentencia de vista se entiende que en rigor, el cumplimiento de la formalidad establecida por las partes en las bases de la subasta pública (consistente en el pago del precio de los derechos y acciones adquiridos bajo sanción de nulidad) no puede servir para computar el plazo para ejercer el derecho de retracto, toda vez que la figura del retracto y el plazo para ejercerlo están regulados por normas imperativas cuyo cumplimiento no se encuentra sujeto a la voluntad de las partes; asimismo, se entiende que la cláusula que contiene la formalidad referida constituye una cláusula resolutoria que únicamente determina la ineficacia de la adjudicación de los derechos y acciones vía subasta pública, no estando referida al plazo para ejercer el derecho de retracto. En ese sentido, los fundamentos expuestos en la sentencia de vista son claros y suficientes para justificar la decisión asumida por el colegiado superior. Si bien el presente Colegiado Supremo se remitió a lo fundamentado en la sentencia de vista, en el párrafo precedente se consignó lo entendido de dichos fundamentos a efecto de determinar si la sentencia de vista cuenta con argumentos claros y suficientes respecto de los agravios planteados, sustentándose la motivación por remisión realizada en la presente ejecutoria. Asimismo, de lo fundamentado por el colegiado superior, se aprecia el pronunciamiento implícito respecto al artículo 1411° del Código Civil y el principio de libertad contractual, habiéndose concluido que las formalidades establecidas por las partes bajo sanción de nulidad no se aplican en el caso de la figura del retracto al ser una figura de interpretación restrictiva. **DÉCIMO TERCERO.** En mérito a lo expuesto, la sentencia de vista cumple con los lineamientos establecidos en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00743-2023-PA/TC, cumpliendo el presente Tribunal Supremo con identificar los fundamentos que sustentan el acatamiento de dichos lineamientos y, por tanto, la existencia de una debida motivación, deviniendo en **infundada** la causal procesal declarada procedente. **Respecto de lo ordenado por el Tribunal Constitucional DÉCIMO CUARTO.** Sin perjuicio de lo referido, y estando a lo ordenado por el Tribunal Constitucional, cabe emitir pronunciamiento respecto al pedido subordinado revocatorio referido a la infracción normativa del artículo 1411° del Código Civil a la luz del derecho a la libertad contractual. De acuerdo al numeral VII de las Bases de la Subasta Pública Conjunta de Derechos y Acciones N° 001-2008-MEF-FONAFE: "El postor adjudicatario de la buena pro pagará el precio del bien o de los bienes respectivos dentro de los treinta (30) días siguientes de producida dicha adjudicación, mediante depósito bancario en la Cuenta Corriente que se señala en el numeral X de las Bases. De no efectuarse dicho pago en el plazo establecido, la adjudicación de la buena pro será considerada nula de pleno derecho y FONAFE ejecutará la garantía presentada (...)" Dicha cláusula es una réplica del numeral 9 del artículo 10 Decreto Supremo N° 109-2005-EF, señala que "El postor adjudicatario de la buena pro, pagará el precio del Bien o de los Bienes respectivos dentro de los treinta (30) días siguientes de producida dicha adjudicación, mediante depósito bancario o cheque de gerencia a cargo de una empresa bancaria del sistema financiero nacional. De no efectuarse dicho pago en el plazo establecido, la adjudicación de la buena pro será considerada nula de pleno derecho, y el MEF, a través del Administrador, cobrará el cheque de gerencia a que se refiere el numeral 4) precedente". **DÉCIMO QUINTO.** Por su parte, el artículo 1411 del Código Civil establece que, "se presume que la forma que las partes convienen adoptar anticipadamente y por escrito es requisito indispensable para la validez del acto, bajo sanción de nulidad", permitiendo dicha norma que las partes puedan pactar determinada forma como requisito para la validez de un contrato futuro. Es decir, como indica el profesor De la Puente y Lavalle, este artículo "establece que el convenio sobre la forma adoptada debe ser anticipado a la celebración del contrato que debe sujetarse a tal forma y constar por escrito." Por su parte, Arias Schreiber Pezet indica que "si no se ha cumplido con la forma señalada por las partes para la celebración de un contrato o la forma que se ha utilizado es insuficiente, el contrato es nulo". Estando a la norma citada y a lo referido por los autores citados, la forma debe ser anterior a la celebración del contrato, de tal modo que, si dicho contrato se celebra sin el cumplimiento de la forma establecida por las partes, el mismo deviene en nulo por ser

una formalidad ad solemnitatem establecida como tal por las partes. **DÉCIMO SEXTO.** Cabe precisar que dentro del iter contractual se reconocen tres momentos: i) negociación, que en el presente caso sería la creación y publicación de las bases de la subasta, la inscripción de postores y la convocatoria; ii) celebración, constituida por la adjudicación de la buena pro al mejor postor; iii) la ejecución propiamente dicha del contrato, que en el caso de las subastas devendría en el pago del precio. En ese sentido, ni las bases de la Subasta Pública Conjunta de Derechos y Acciones N° 001-2008-MEF-FONAFE ni el numeral 9° del artículo 10° Decreto Supremo N° 109-2005-EF establecen una formalidad previa a la adjudicación de la buena pro, recogiendo en rigor una sanción ante el incumplimiento del pago a realizarse después de la adjudicación; es decir, durante la ejecución contractual. En ese sentido, el artículo 1411° del Código Civil resulta irrelevante y no es aplicable a la presente controversia, pues el mismo está referido a una formalidad ad solemnitatem proveniente de la voluntad de las partes que determina la validez del acto jurídico al momento de su celebración; en tanto que, el pago exigido después de la adjudicación de la buena pro constituye un requisito cuyo cumplimiento es exigible después de la celebración del acto jurídico de forma válida, no teniendo la misma naturaleza jurídica. Por tanto, no resulta razonable que el cómputo del plazo para ejercer el derecho de retracto se realice desde el cumplimiento de una formalidad exigible después de celebrado el acto jurídico, sino a partir de la comunicación de fecha cierta de la celebración del acto jurídico en sí mismo (adjudicación) conforme al artículo 1596 del Código Civil. **DÉCIMO SÉTIMO.** Por otro lado, cabe considerar que el presente proceso cuenta con un antecedente judicial con calidad de cosa juzgada en el que se declaró la fecha de adquisición de la propiedad por parte de Inversiones Castelo Branco S.A. En concreto, previo al inicio del presente proceso de retracto, Inversiones Castelo Branco inició un proceso judicial de nulidad de acto jurídico tramitado en el Expediente 43571-2008, el mismo que concluyó definitivamente declarando "QUE INVERSIONES CASTELO BRANCO S.A. ES PROPIETARIO DEL 94.2824% DE LOS DERECHOS Y ACCIONES (...) DESDE EL MOMENTO EN QUE FONAFE LE ADJUDICÓ LA BUENA PRO MEDIANTE ACTA DE ADJUDICACIÓN DE FECHA 09 DE ABRIL DEL 2008". En ese sentido, en el presente caso ya existe pronunciamiento con calidad de cosa juzgada de que la adjudicación de los derechos y acciones a favor de Inversiones Castelo Branco S.A., producida el nueve de abril de dos mil ocho, constituye un acto jurídico válido mediante el cual la empresa mencionada adquirió el derecho de propiedad, no siendo amparable el fundamento de la parte demandante en el sentido que la validez de la transferencia de propiedad se produce a partir del pago del precio del bien y que por tanto, el cómputo del plazo de caducidad para pretender el retracto inicia a partir de dicho pago. En este contexto, siendo que mediante sentencia con calidad de cosa juzgada se ha reconocido la adquisición de la propiedad por parte de Inversiones Castelo Branco Sociedad Anónima en fecha nueve de abril de dos mil ocho, es a partir de la comunicación de dicho acto jurídico en que debe computarse el plazo para ejercer el derecho de retracto conforme al artículo 1596 del Código Civil. Es decir, habiéndose determinado que la parte demandante toma conocimiento de la adjudicación de la buena pro el diez de abril de dos mil ocho, corresponde computar el plazo imperativo de treinta días conforme a ley a partir de dicha fecha, habiendo caducado el derecho de la parte demandante al interponer la demanda de retracto el dos de mayo de dos mil trece, siendo correcta la decisión asumida por las instancias de mérito. **DÉCIMO OCTAVO.** Cabe precisar que el propio demandante, ejerció su derecho de retracto dentro del plazo de ley; es decir, después de haber tomado conocimiento de la adjudicación de la buena pro el nueve de abril de dos mil ocho; sin embargo, al haberlo ejercido extrajudicialmente el mismo fue declarado nulo mediante mandato judicial, no operando plazo de interrupción o suspensión durante el desarrollo del proceso judicial sobre nulidad de acto jurídico. En mérito a lo expuesto, corresponde declarar infundado el recurso de casación y confirmar la sentencia de vista impugnada. Por las razones expuestas: **MI VOTO** es porque se declare **INFUNDADO** el Recurso de Casación interpuesto por la demandante Sociedad de Inversiones y Gestión Sociedad Anónima Cerrada - SIGSAC de fecha diez de junio de dos mil catorce, obrante a fojas cuatrocientos treinta y dos, contra la resolución de vista de fecha diecinueve de mayo de dos mil catorce, de fojas trescientos noventa y cinco, que confirmó la resolución apelada de fecha catorce de mayo de dos mil trece obrante a fojas doscientos dieciséis, que declaró improcedente la

demanda de retracto, por haber operado la caducidad; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano" conforme a ley; en los seguidos por Sociedad de Inversiones y Gestión Sociedad Anónima Cerrada contra el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial y otros, sobre retracto; y los devolvieron, **Interviniendo como ponente el señor juez supremo Yrivarren Fallaque. S.S. YRIVARREN FALLAQUE.**

¹ Cfr. BETTI, Emilio. Teoría general del negocio jurídico, Traducción y concordancias con el derecho español por A. MARTÍN PÉREZ, Editorial Comares, Granada, 2000, p. 110.

² Vicenzo Roppo, El Contrato, Traducción de Nelvar Carreteros Torres y Traducción a cura de Eugenia Ariana Deho, Editorial Gaceta Jurídica, Perú, 2009, págs. 29 y 217.

³ DIEZ PICAZO, Luis, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Tomo III: Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la Propiedad. La posesión, Civitas - Thomson Reuters, quinta edición, España, 2009, pp. 120.

⁴ Jorge Eugenio Castañeda, distinguiendo el retracto convencional y legal, precisa que "el retracto legal importa el derecho de subrogarse en las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago. "El contrato de compraventa". Editorial Imprenta Amauta S.A., Lima, 1970, p. 293

⁵ De La Puente y Lavalle, Manuel. "Estudios sobre el contrato de compraventa". Gaceta Jurídica, Lima, 1999, p. 267.

⁶ **Artículo 10.- Procedimiento de venta por subasta pública**

El procedimiento de venta por subasta pública se rige por las siguientes reglas: (...)

9.- El postor adjudicatario de la buena pro pagará el precio del bien o de los bienes respectivos dentro de los treinta (30) días siguientes de producida dicha adjudicación, mediante depósito bancario o cheque de gerencia a cargo de una empresa bancaria del sistema financiero nacional.

De no efectuarse dicho pago en el plazo establecido, la adjudicación de la buena pro será considerada nula de pleno derecho. (...)

⁷ CASACIÓN N° 405-2010, Lima-Norte, de fecha quince de marzo de dos mil once, considerando octavo. En esta oportunidad la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente declaró infundado el recurso de casación interpuesto por la Asociación de Propietarios de la Urbanización Sol de Lima; en los seguidos contra la Municipalidad Distrital de San Martín de Porres y otro; sobre proceso contencioso administrativo. (negrita y subrayado nuestro).

⁸ Couture Eduardo J. (1985) Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Depalma, p.57.

⁹ Comisión Andina de Juristas. Luis Huerta con la colaboración de Enrique Aguilar, "El debido proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (análisis del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)", en www.caipe.org.pe.

¹⁰ STC N° 01807-2011-PA/TC, expedida por el 27 de junio de 2011, fundamento 10. En esta ocasión el Tribunal Constitucional declaró improcedente la demanda. En los seguidos por don Carlos Alberto Gonzales Ortiz contra el Consejo Nacional de la Magistratura, sobre proceso de amparo.

¹¹ STC N° 00728-2008-PHC/TC, expedida con fecha 13.10.2008; en los seguidos por doña Giuliana Flor de María Llamoya Hilaes contra los Vocales integrantes de la Tercera Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima; y contra los Vocales integrantes de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

C-2367647-33

CASACIÓN N° 9030-2023 LIMA

Lima, dos de setiembre de dos mil veinticuatro

VISTOS; el expediente principal electrónico - No Eje; así como el cuaderno formado en este Tribunal Supremo. **CONSIDERANDO: PRIMERO: Antecedentes** Viene a conocimiento de esta Sala Suprema, el recurso de casación de fecha once de octubre de dos mil veintidós, obrante a fojas ciento treinta y tres del expediente judicial digital - No Eje, interpuesto por la **Municipalidad Metropolitana de Lima**, contra la sentencia de vista contenida en la resolución número tres de fecha veinte de setiembre de dos mil veintidós, obrante a fojas ciento doce del expediente judicial digital - No Eje, que **confirmó** la sentencia apelada comprendida en la resolución número cuatro, de fecha veinte de enero de dos mil veintidós, obrante a fojas setenta y dos del expediente judicial digital - No Eje, que declaró fundada la **demanda**, en consecuencia, nula la Resolución de Gerencia N° 519-2017-MML-GFC de fecha veinticinco de mayo de dos mil diecisiete, nula la Resolución de Sanción N° 01M360222, de fecha veintidós de diciembre dieciséis. En tal sentido, corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el inciso 3 del artículo 35° y en el artículo 36° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584 - Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, en concordancia con los artículos 387° y 388° del Código Procesal Civil, modificados por el artículo 1° de la Ley N° 29364, de aplicación supletoria al caso de autos. **SEGUNDO:** El derecho a los medios

impugnatorios constituye una de las manifestaciones fundamentales del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, proclamado como derecho y principio de la función jurisdiccional en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, el cual garantiza que a ninguna persona se le prive de los recursos previstos por el ordenamiento jurídico. Cabe indicar que al ser el derecho al recurso uno prestacional de configuración legal, su ejercicio y dispensación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador para cada sector del ordenamiento procesal. **TERCERO:** En el citado Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584 se determina el proceso contencioso administrativo al que se hace referencia en el artículo 148° de la Constitución Política del Perú, estableciéndose en el artículo 36° del mencionado cuerpo legal, que los recursos tienen los mismos requisitos de admisibilidad y procedencia que los establecidos en el Código Procesal Civil. **CUARTO: Requisitos de admisibilidad** En cuanto a los requisitos de admisibilidad, en el artículo 387° del Código Procesal Civil se estipula que el recurso de casación se interpone: **1)** Contra las sentencias y autos expedidos por las salas superiores que, como órganos de segundo grado, ponen fin al proceso; **2)** ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada o ante la Corte Suprema, acompañando copia de la cédula de notificación de la resolución impugnada y de la expedida en primer grado, certificada con sello, firma y huella digital, por el abogado que autoriza el recurso y bajo responsabilidad de su autenticidad; **3)** dentro del plazo de diez (10) días, contado desde el día siguiente de notificada la resolución que se impugna, más el término de la distancia cuando corresponda; y **4)** adjuntando el recibo de la tasa respectiva. **QUINTO:** Con relación a la observancia de estos requisitos, es del caso señalar que el presente medio impugnatorio cumple con ellos, esto es: **1)** Se recurre contra una resolución expedida por la Sala Superior que, como órgano de segundo grado, pone fin al proceso; **2)** se ha interpuesto ante la Primera Sala Permanente Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, órgano jurisdiccional superior que emitió la resolución impugnada y elevó los actuados; **3)** ha sido interpuesto dentro del plazo de diez (10) días de notificada la resolución impugnada; y **4)** No se adjunta el arancel judicial por concepto del recurso de casación, al tratarse de una entidad del Estado, la cual se encuentra exonerada de gastos judiciales, de conformidad con el artículo 47° de la Constitución Política del Perú. Por consiguiente, habiendo superado el examen de admisibilidad, corresponde examinar si el recurso reúne los requisitos de procedencia. **SEXTO: Causales y requisitos de procedencia** En el artículo 386° del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364, de aplicación supletoria, se señala que el recurso de casación se sustenta en la infracción normativa que incide directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento inmotivado del precedente judicial. Asimismo, en el artículo 388° del acotado cuerpo legal se determinan como requisitos de procedencia del recurso de casación los siguientes: **1)** Que el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando esta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso; **2)** describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial; **3)** demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada; y **4)** indicar si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio. **SÉPTIMO:** Respecto al requisito de procedencia contenido en el inciso 1 del artículo 388° del Código Procesal Civil, se advierte que la parte recurrente cumple con el mismo, pues apeló la sentencia de primera instancia que le fue adversa, conforme se aprecia a fojas ochenta y siete del expediente principal digital - No Eje. **OCTAVO:** Antes del análisis de los demás requisitos de procedencia señalados en los incisos 2 y 3 del artículo 388° del acotado código adjetivo, es necesario precisar que el recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario de carácter formal que solo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no en cuestiones fácticas o de valoración probatoria; de ahí que la fundamentación del recurso por parte del recurrente debe ser clara, precisa y concreta, indicando ordenadamente cuál o cuáles son las denuncias que configuran las infracciones normativas que invocan, ya que constituye la razón de la intervención de la Sala Suprema. Además, el recurrente debe demostrar – argumentar o fundamentar – que la norma denunciada como infringida va a influir en la decisión adoptada al extremo de cambiar el sentido de lo resuelto por la Sala Superior, de forma tal que determine su anulación y, en consecuencia, la reposición al estado que corresponda, o la revocación de tal decisión y su reforma en cuanto al fondo de lo resuelto; en tal