

El comprador de un inmueble tiene derecho a retener el precio de la venta hasta que el vendedor le otorgue la escritura de enagenación correspondiente.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Isabel Ganoza V. de Barúa y don Enrique Cox, en la causa que siguen sobre rescisión de una venta. —Procede de La Libertad.

DICTÁMEN FISCAL

Señor :

En el juicio civil ordinario seguido por doña María Encarnación de los Ríos de Cox y demás hermanos contra la testamentaria de don Fortunato Barúa, sobre rescisión de la venta del fundo "El Cañal" del valle de Chicama jurisdicción de Trujillo; la Corte Superior de La Libertad, cuya sede es la indicada ciudad, ha dictado la sentencia de fojas 195, confirmatoria en parte y revocatoria en otras de la de primera instancia dictada a fojas 166 vuelta, habiéndose admitido recurso extraordinario de nulidad del primero de los citados fallos, cuya procedencia es incuestionable.

Ahora bien, aparece del fallo recurrido, haber intervenido en él como uno de los vocales que for-

ma la Sala que lo pronuncia, el Dr. Francisco Antenor Tejeda, respecto de cuyo nombramiento se ha dictado la resolución gubernativa de 12 de diciembre último que ha sido comunicada a este Supremo Tribunal, el mismo que al haberse dado cuenta en el respectivo acuerdo de sala plena ha mandado transcribirla a las Cortes Superiores del Cuzco y de La Libertad, para los fines consiguientes.

La recordada resolución del Gobierno se ha expedido con el propósito evidente y único de dar cumplimiento a la ley No. 2822, promulgada con fecha 8 de noviembre del año próximo pasado. Ésa ley, después de establecer sus considerandos, dispone en su artículo único: que se prohíben las permutas de empleos o cargos judiciales que no sean de igual categoría y naturaleza; encargándose el Poder Ejecutivo el cuidar de que las permutas realizadas con posterioridad a la Ley Orgánica del Poder Judicial, No. 1500, reúnan los requisitos preceptuados por esta ley.

Todo lo cual conduce a dejar sin efecto el acto en virtud del que se accedió a la permuta que de los cargos de Vocal de la Corte de La Libertad y Fiscal de la del Cuzco se realizó, respectivamente, entre los doctores don Manuel E. Pancorbo y don Francisco Antenor Tejeda, desempeñados, el primero por el doctor Pancorbo y el segundo por el doctor Tejeda, antes de aceptada la permuta.

Siendo así y contemplando los efectos necesarios que tanto de la citada ley 2822 como de la resolución gubernativa que le dá cumplimiento, se desprende; el doctor Tejeda, al haber intervenido en el pronunciamiento de la resolución de la Corte de La Libertad—que el actual recurso de nulidad motiva—lo ha hecho ejerciendo una jurisdicción que no le corresponde, desde que el acto de su de-

signación como Vocal de ese Superior Tribunal, acaba de ser declarado nulo e írrito. Y como a tenor de la disposición expresa del artículo 1085, inciso 2o. del Código de Procedimientos Civil, es nula la resolución pronunciada por el juez que ejerce jurisdicción que no le corresponde; la fuerza de la lógica lleva a la conclusión de que el tantas veces citado fallo recurrido, adolece de vicio insanable de nulidad, que acaba de hacerse notar.

En consecuencia, opina el Fiscal que, salvo parecer diverso del Tribunal Supremo, puede éste servirse declarar nula e insubsistente la ya mencionada resolución superior de fojas 195; debiéndose reponer la causa al estado de nuevo pronunciamiento de sentencia, con la intervención de vocales expeditos.

Lima, 2 de enero de 1920.

GADDA.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 12 de junio de 1922.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal, y considerando: que por instrumento privado de primero de marzo de mil ochocientos ochenta y cinco, don Felipe Santiago, don Estéban Eduardo, doña María Encarnación y doña Honorata Virginia de los Ríos y doña Ignacia Bracamonte vendieron el fundo "El Cañal" a don Rubén Fernández Dávila, y por escritura pública de veinte de abril de mil ochocientos ochenta y siete, don Estéban Ríos, con poder de Fernández Dávila, vendió a su vez el in-

mueble a don Fortunato Barúa, declarando que la enajenación la tenía celebrada desde diez y siete de febrero del mismo año, por el precio de diez y siete mil soles; lo que se halla confirmado por el hecho de haber otorgado el comprador, en esa fecha, como resto de aquel precio, los tres vales de fojas noventa y seis y noventa y siete por un valor total de quince mil soles, pagaderos en noviembre de mil ochocientos ochenta y siete, de mil ochocientos ochenta y ocho y de mil ochocientos ochenta y nueve, que ganaban el interés de uno por ciento mensual: que, por su parte el vendedor entregó a Barúa el instrumento privado de que se ha hecho mérito, para que exigiera su reducción a escritura pública, y habiéndose resistido a ello los Ríos, se siguieron con tal propósito dos juicios, en que éstos fueron vencidos, extendiéndose, de oficio, en su rebeldía, las respectivas escrituras de veintiseis de junio de mil ochocientos noventa y uno y diez y ocho de noviembre de mil ochocientos noventa y siete: que los vales no fueron cancelados a su vencimiento, pero con posterioridad pagó el deudor, por orden judicial, y a cuenta del crédito, seis partidas desde mil ochocientos noventa y uno hasta mil ochocientos noventa y siete, ascendentes a ocho mil ochocientos ochenta y cuatro soles cuarenta y ocho centavos, y en nueve de abril de mil novecientos, consignó para completar su adeudo, la diferencia de seis mil ciento quince soles cincuenta y dos centavos, que los Ríos se negaron a recibir, formulando la oposición correspondiente: que tres meses antes de esta consignación, o sea en enero, interpusieron los Ríos la demanda objeto de este juicio, para que se rescinda la venta de "El Cañal" por no haberse pagado el precio y ser lesiva; acción que ampliaron, en octubre de mil novecientos diez,

pidiendo alternativamente, se declarase dicha rescisión, o se condenase a la testamentaria del comprador al pago del precio de quince mil soles que adeudaban, con los intereses estipulados, devengados desde mil ochocientos ochenta y siete y tachando de nulos los pagos judiciales y la consignación: que aunque la venta se perfeccionó, según se expresa en la escritura de fojas ciento treinta y cinco vuelta del cuaderno sobre protocolización, el diez y seis de febrero de mil ochocientos ochenta y siete, que es la fecha de los vales, los vendedores se resistieron a otorgar la escritura en registro público que debía servir de título a aquella, hasta que, después de dilatado procedimiento la extendió de oficio, la autoridad judicial, en rebeldía de unos, en mil ochocientos noventa y uno, y de los demás, en mil ochocientos noventa y siete: que por este solo hecho, el comprador pudo retener, conforme al artículo mil cuatrocientos diez del Código Civil, el precio o la parte que adeudaba, por todo el tiempo de la demora, quedando exento, entre tanto, de la obligación de pagar los intereses sobre la cantidad retenida, pues que esa facultad surge consecutivamente al mero retardo del vendedor, sin necesidad de autorización judicial: que habiéndose otorgado la segunda escritura pública en noviembre de mil ochocientos noventa y siete, cesó entonces el derecho de retención y comenzaron a devengarse intereses sobre la parte insoluta de la deuda, de manera que la consignación de seis mil ciento quince soles cincuenta y dos centavos, efectuada más de dos años después, en nueve de abril de mil novecientos, debe aplicarse, primero a los intereses al uno por ciento mensual sobre el saldo de la deuda representado por esa cantidad, desde diez y ocho de noviembre de mil ochocientos noventa y siete hasta

la fecha de la consignación, y el sobrante al capital constituido por dicho saldo, devengando la diferencia nuevos intereses al mismo tiempo hasta el día de la cancelación: que, según esto, cuando se demandó la rescisión, en enero de mil novecientos, estaba pagado el precio en mucho más de las cinco octavas partes de los diez y siete mil soles convenidos, y por consiguiente la acción rescisoria es infundada, conforme a los artículos mil cuatrocientos uno y mil cuatrocientos cuarenta y seis del Código Civil; que no existe motivo legal para desconocer la fuerza de los pagos parciales, que hizo el deudor, de orden judicial, ni la eficacia de la consignación: que la lesión no se ha probado en el modo y forma que prescribe el artículo mil cuatrocientos sesenta del Código Civil; y, además, la acción se ha ejercitado pasados los dos años de que se ocupa el artículo mil cuatrocientos sesenta y uno. Por estos fundamentos: declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas ciento noventa y cinco, su fecha veintiocho de noviembre de mil novecientos diez y siete, en la parte que confirmando la de primera instancia de fojas ciento sesenta y seis vuelta, su fecha nueve de diciembre de mil novecientos diez y seis, declara infundadas la demanda de rescisión, la oposición a la consignación y la excepción de cosa juzgada y exonera a ambas partes del pago de costas: declararon haber nulidad en lo demás que dicha sentencia de vista contiene: reformándola, y confirmando en una parte y revocando en otra la ya citada de primera instancia, declararon fundada en parte la ampliación de fojas una del segundo cuaderno; que los intereses de la deuda de quince mil soles, proveniente de los vales, se suspendieron hasta el diez y ocho de noviembre de mil ochocientos noventa y siete; que los seis pa-

gos efectuados de orden judicial, por cuenta de los demandantes, han extinguido dicha deuda en el monto que arrojan; y que el saldo de seis mil ciento quince soles cincuenta y dos centavos devenga intereses al uno por ciento mensual desde la fecha últimamente indicada, debiendo aplicarse la consignación de nueve de abril de mil novecientos, primero a esos intereses, y el sobrante al capital, devengando la diferencia los mismos intereses hasta el día del pago; y los devolvieron.

Barreto.—Pérez.—Romero.—Granda.—Correa y Veyán.

Se publicó conforme a ley.

Benjamín Gandolfo.

Cuaderno No. 397—Año 1918.

El reconocimiento de la filiación ilegítima, respecto de la madre, no está subordinado a las exigencias del artículo 238 del Código Civil.

Recurso de nulidad interpuesto por don Juan S. Méndez en la causa que sigue con la Beneficencia de Caráz, sobre declaratoria de herederos de doña Gabriela Milla.—Procede de Ancash.

DICTAMEN FISCAL DE PRIMERA INSTANCIA

Señor Juez de Primera Instancia:

El Promotor Fiscal que suscribe, cumpliendo con el dictámen pedido, dice: que actuadas debida-