

La preferencia por el tanto concedida en escritura pública, no es sino un derecho de retracto convencional.

Don Pablo Boza con don Luciano Alvarez, sobre retracto.—Del Cuzco.

Excmo. señor:

Don Pablo Boza y su esposa doña Aurelia Peña se han presentado acompañando el testimonio de f. 1 para que el Comendador del Convento de la Merced del Cuzco les otorgue la escritura de venta de la hacienda "Laccani" por el precio de 6,000 soles alegando que tienen el derecho del tanto que otro dé en remate por la finca; y que habiéndose rematado en el precio indicado, piden que se haga efectivo el derecho de preferencia.

El Comendador del Convento ha contestado á f. 18 que el juicio debe seguirse entre el comprador y el retrayente; y el comprador que es don Luciano Alvarez, ha contestado que no habiéndose ejercitado el derecho de preferencia en el acto del remate sino después de verificado éste, debe desecharse la demanda como extemporánea. Recibida la causa á prueba ha acompañado Boza dos letras por el valor de S. 4,000, pues tenía

adelantados 2,000 al Convento, en el pacto de anticresis de fojas 1.

La acción de preferencia la ejercitó Boza el 18 de abril de 1903, esto es, al día siguiente de verificado el remate ante una junta de almoneadas; siendo de advertir que este remate se verificó á mérito de una puja hecha por Alvarez reabriendo el remate anterior en que fué favorecido Boza que tenía, según ésto, doble título: de rematista favorecido en la primera subasta y el del contrato de anticresis en que se había estipulado esa preferencia.

El Juez de Chumbivilcas ha resuelto á fojas 86 vuelta, que no hay lugar á la acción de preferencia, por que importando ésta el derecho de retracto, no se halla comprendida en ninguno de los casos del artículo 1501 del Código Civil; y por que debiendo ejercerse ese derecho de preferencia en el acto del remate, no se ejercitó, quedando consumada la venta á favor de Alvarez. El Superior, en discordia de votos, ha revocado el apelado por el de vista de fojas 114 fundándose: en que teniendo don Pablo Boza el derecho de preferencia por el tanto, según su contrato, y habiendo cumplido con lo dispuesto en el artículo 1464 del Código de Enjuiciamientos Civil y consignado, además, el valor de la finca, era fundada su demanda de retracto.

En el voto discordante del doctor Chávez Fernández se sostiene la doctrina de que el derecho de preferencia debe hacerse valer, ya se funde en el derecho del tanto ó en el retracto, dentro de los términos legales y que en este caso, debió ejercitarse en el acto mismo del remate, lo que no ha sucedido.

En concepto del Fiscal el auto de vista está arreglado á la ley; por que la acción de preferencia por el tanto está comprobada con la escritu-

ra de fojas 1, con la prueba de haber sido favorecido Boza con la buena pró en la licitación anterior, por haber cumplido con acompañar el valor de la finca y por haber presentado su escrito de fojas 8, haciendo valer su preferencia por el tanto el mismo día del remate de que se dió cuenta, con cargo, al día siguiente, circunstancias todas favorables; pues no hay disposición alguna de la ley que obligue á presentaren el acto del remate la acción de preferencia, la cual procede, cuando menos, hasta el tercer día de verificado éste.

El Fiscal prescinde de las confusiones que se han hecho entre el derecho de retracto, que tiene por objeto rescindir una venta ya realizada para sustituir al comprador con otro que alega derechos privilegiados por la ley, acción que está sujeta á reglas y trámites especiales; y el derecho del tanto que se concede por contrato ó ministerio de la ley en favor del primer rematista y que se ejercita en un término perentorio, antes de que la venta se haya perfeccionado á favor del comprador. Y prescinde el Fiscal de esas confusiones por que en el fondo la cuestión preferencial por el tanto, está bien resuelta por el Superior y no sería legal anularla por el simple uso de la palabra retracto que debía estar sustituida con la de preferencia por el tanto; por lo que opina el Fiscal que puede declarar V. E. que no hay nulidad en la expresada resolución de vista, salvo mejor acuerdo.

Lima, 13 de enero de 1906.

GÁLVEZ

Lima, marzo 23 de 1906.

Vistos: de conformidad con el dictamen del señor Fiscal: declararon no haber nulidad en el auto de vista de f. 114 vuelta, su fecha 13 de julio último, que revocando el de 1ª instancia de f. 86 vuelta, su fecha octubre 27 de 1904, declara fundada la demanda de f. 8, entablada por el apoderado de don Pablo Boza, condenaron en las costas del recurso á la parte que lo interpuso, y los devolvieron.

*Guzmán.—Castellanos.—Ribeyro.—Eguiguren.
—Figueroa.*

Se publicó conforme á ley.

Luis Delucchi.

Cuaderno N° 688.—Año 1905

Iniciada la acción criminal se cuenta el término para la prescripción desde la última diligencia.

Recurso de nulidad en el proceso contra Delgado y otro por lesiones graves.—Procede del Cuzco.

Excmo. Señor:

En la tarde del 29 de Septiembre de 1898, ocurrió en la hacienda “Muyuquiri” una violenta riña que ocasionó lesiones graves; por lo cual se substanció el correspondiente sumario que terminó con el mandamiento de prisión expedido con-