

El mutuo disenso entre los celebrantes de una venta que ha motivado una demanda de retracto, no perjudica al retrayente.

Causa seguida por doña Teodora A. de Rivera con don Claudio Lévano y don Eliseo Huapaya, sobre retracto.—Procede de Lima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Lima. 18 de Abril de 1927.

Autos y vistos; resulta de autos: a fojas 5, con fecha 8 de Abril de 1926, se presentó doña Teodora A. de Rivera interponiendo demanda de retracto para que se rescindiese en favor de sus menores hijos, Rosa E., Justo M., Vicente P., Pedro C., Sabino B. y Zoila P. Rivera y Aragón, la venta verificada por doña Petronila Rivera de Lévano, el 31 de Marzo de ese año, de la parte que le correspondía en el dominio del fundo "San Pedrito", ubicado en el valle de Surco, en favor de don Eliseo, D. Simón y D. Basilio Huapaya, conforme al contrato que en copia simple acompañaba; expresando que sus citados hijos son condóminos en el indicado fundo, en su condición de herederos de su padre don Enrique Rivera y de su abuela paterna doña Rosario R. de Espinoza, que por

tanto gozaban del derecho de retracto; que, en tal virtud, en tiempo y forma entablaban la presente demanda, haciendo la consignación de 500 libras que se había abonado por dicho derecho; que citadas las partes a comparendo, se realizó la diligencia a fojas 17, en la que don Claudio Lévano, por fallecimiento de su esposa doña Petronila Rivera de Lévano, y en virtud de ser su único heredero, conforme a la copia simple del testamento de ésta, en que los interesados estuvieron de acuerdo, dijo: que contradecía la demanda para que se declarase sin lugar, porque como el contrato de compra-venta, materia del retracto, adolecía de errores y omisiones que lo hacían ineficaz y nulo, lo tuvieron que rescindir, pues no se había considerado la extensión de lo vendido, y mientras la vendedora consideraba que era una fanegada, los compradores habían calculado cinco, y como el valor por fanegada en esos lugares es el de Lp. 500, resultaba lesión enormísima, teniendo que rescindir la venta para evitarse un juicio; que la rescisión con causa hacía improcedente la demanda; que sobre los terrenos que iban a ser materia de la venta, se había celebrado un préstamo por 1200 libras, y, además, se había omitido en el contrato la venta de una parte de un potrero a don Francisco Capurro por escritura pública ante el notario Orrego; los compradores Huapaya expresaron que era cierto lo manifestado por Lévano, pues existiendo error en la venta verificada, habían convenido, voluntariamente, en su rescisión y que, a petición de doña Petronila Rivera de Lévano, para atender a sus gastos de enfermedad, les habían dado la expresada suma de 1200 libras con la hipote-

ca de sus derechos en el fundo "San Pedrito", solicitaban en el caso de declararse fundado el retracto, se les pagase el valor del mutuo en referencia; la retrayente doña Teodora Aragón de Rivera expresó que no aceptaba acto o contrato que se hubiera hecho después de la citación de la demanda, ni el pago que solicitaban los compradores Huapaya en el caso de que se declarase fundado el retracto; que estando la causa en estado de prueba, se actuó la que resulta de autos, habiendo don Claudio Lévano deducido en el tercer punto de su escrito de fojas 75, como perentoria, la excepción de improcedencia de la demanda, porque era uno de los requisitos exigidos por la ley la de expresar en ella, bajo juramento, que la cosa la quería para sí, y la retrayente no había llenado esa formalidad legal, expresando que las acciones del fundo "San Pedrito" las quería para sus menores hijos, en cuyo nombre procedía; que seguido el juicio por sus debidos trámites, ha llegado la oportunidad de sentenciar; y considerando: que está probado con la copia simple corriente a fojas 1, que no ha sido tachada por los interesados, que doña Teodora A. de Rivera, se presentó dentro del término legal, pidiendo el retracto para que se rescindiese en favor de sus menores hijos Rosa E., Justo M., Vicente P., Pedro C., Sabino B. y Zoila P. Rivera y Aragón, los derechos y acciones que le correspondieron a doña Petronila Rivera de Lévano en el fundo "San Pedrito", que los había vendido a don Eliseo, a don Simón y a don Basilio Huapaya; que con la consignación de 500 libras y con la afirmación de que sus citados hijos eran condóminos en dicho fundo, en su condición

de herederos de su padre don Enrique Rivera y de su abuela paterna doña Rosario R. de Espinoza, en que los interesados están de acuerdo, se han llenado los requisitos exigidos por el artículo 977 del Código de Procedimientos Civiles; que aunque no se puede aceptar como válida la escritura de rescisión de la venta materia de este juicio, porque fué hecha el 17 de Abril de 1926, o sea 8 días después de promovida esta acción, que se verificó el 8 de Abril del mismo año, basta la simple lectura del contrato de venta que en copia corre a fojas una y de los diferentes actuarios, para determinar que en ella hubo completa inteligencia entre los contratantes y que se llenaron todos los requisitos legales para los contratos de venta, y además, existiendo juicio de retracto, sólo ha podido determinar la nulidad de dicha venta una decisión judicial en juicio ordinario, pero nó la rescisión de ella hecha de acuerdo entre los contratantes, porque resultaría que siempre estarían burlados los derechos de los retrayentes; que si bien es cierto que en la demanda no se llenó el requisito del juramento puntualizado en el inciso 5.º del expresado art. 977 del Código de Procedimientos Civiles, doña Teodora A. de Rivera, expresa que la casa no la quería para ella, sino para sus expresados hijos, y no es posible que por este requisito de forma, que ha sido subsanado por lo expuesto por la retrayente en el 2.º otrosí de su escrito de fojas 79, se invalide esta acción terminada en esta instancia; de conformidad con lo dictaminado por el Agente Fiscal en su dictamen de fs. 74.—FALLO:—declarando fundada la demanda interpuesta a fojas 5, y en consecuencia que debe rescindirse la

venta de los derechos y acciones que le corresponden a doña Petrolina Rivera de Lévano en el fundo "San Pedrito", que fué hecha por ésta a don Eliseo, á don Simón y a don Basilio Huapaya, en favor de los menores Rosa E., Justo M. Vicente P., Pedro C., Simón B. y Zoila P. Rivera y Aragón, cuyos derechos representa su madre doña Teodora A. de Rivera, a quien se otorgará la correspondiente escritura, entregándose a don Claudio Lévano, sucesor de los derechos de la vendedora, la expresada doña Petronila Rivera de Lévano, la suma consignada por la retrayente de 500 libras; se declara, en consecuencia, sin lugar la excepción, como perentoria, deducida por el expresado don Claudio Lévano, de improcedencia legal de la demanda, y sin lugar el pago de la suma de 1200 libras solicitada por los compradores Huapalla, a quienes se deja su derecho a salvo para que lo hagan valer en la forma que crean conveniente; sin costas.

Federico Pflucker

Ante mí

H. Velezmoro.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Lima, Diciembre 10 de 1927.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal; y atendiendo: que el pago de la suma

de 1200 libras solicitado por los compradores Huapaya, en el acto del comparendo, no se ha demandado formalmente como reconvencción, lo que, en todo caso, sería improcedente en este juicio: declararon insubsistente la sentencia apelada de fojas 84 de 18 de Abril anterior, en cuanto declara sin lugar el pago de la suma de 1200 libras solicitada por los compradores Huapaya; la confirmaron en lo demás que contiene y es objeto de la alzada; y los devolvieron.

Mata—Villa García—Noriega.

Se publicó conforme a ley.

C. Borja G. Urrutia.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Doña Petronila Rivera de Lévano vendió su derecho en el fundo "San Pedrito" a los hermanos Huapaya, por escritura de 31 de Marzo de 1926.

Interpuesta acción de retracto por los menores Rivera y Aragón, invocando el título de condóminos, se notificó esa demanda a la vendedora y compartes, con fecha 10 de Abril.

Por escritura de 17 de Abril, esas personas rescindieron el contrato de venta, y apoyándose en esa rescisión han impugnado la acción de retracto. Aunque el mutuo disenso es medio de extinguir las obligaciones, según el artículo 2272 del C. C., ello se realiza cuando no se atacan, con el acto rescindido, los derechos de tercero, según el mismo precepto, pues, en este caso, el mutuo disenso se tiene por no hecho y por subsistente la obligación en lo relativo a la persona perjudicada, conforme al artículo 2273 del propio Código.

El caso de autos, es un caso típico de la aplicación de esos preceptos.

Si los otorgantes de la escritura de compraventa juzgaron que había lesión y por tal motivo no quisieron mantener vigente su contrato, no teniendo expedido el camino de la rescisión convencional, por estar incoado el juicio de retracto, debieron interponer la correspondiente demanda ordinaria, con citación de los retrayentes y acreditar en ese juicio la lesión sufrida.

Descartada esta faz de la cuestión, y como los demandados no impugnaron el título del retracto, el único punto que queda por dilucidar es el relativo a la falta del juramento en la demanda de retracto.

Tal omisión ciertamente que habría bastado para declarar inadmisibile la demanda, si a su tiempo se hubiera observado por el juez, según el artículo 979

del Código de Procedimientos Civiles pero no habiéndolo hecho entonces, desapareció la oportunidad de aplicar esa sanción. La falta de la formalidad indicada no trae consigo la caducidad del derecho de retracto, porque no existe ley que establezca sanción tan radical, y con tanta mayor razón, cuanto que no fué impugnada la acción en el acto del comparendo, alegándose que se quería la cosa para otro, y que la falta fué subsanada en el otrosí del recurso de expresión de agravios.

El suplente opina por la no nulidad.

Lima, 2 de Noviembre de 1928.

Solf

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 19 de Noviembre de 1928.

Vistos; de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas 111, su fecha 10 de Diciembre último,

en la parte materia del recurso, que confirmando la de primera instancia de fojas 84, su fecha 18 de abril anterior, declara fundada la demanda de retracto interpuesta a fojas 5 por doña Teodora A. de Rivera; con lo demás que contiene; condenaron en las costas del recurso al litigante que lo interpuso; y los devolvieron.

*Barreto.—Pérez.—Huamán de los Heros.—Quiroga—
Umeres.*

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero

Causa N.º 1444—Año 1927.