

Intentada la acción de retracto, no puede rescindirse la venta por mutuo disenso.

Recurso de nulidad interpuesto por don Mariano Puchana Gallegos, en la causa que sigue con don Rafael Atauchi, sobre retracto.—Procede del Cusco.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

En la causa seguida por don Mariano Puchana Gallegos, con don Rafael Atauchi sobre retracto, el demandante ha interpuesto recurso de nulidad contra la sentencia de vista de fojas 144 vta., confirmatoria de la de primera instancia de fojas 126 vta. que declara infundada la demanda y sin lugar el retracto condenando en costas al demandante.

El 20 de febrero de 1923, don Leocadio Pérez y sus hijas doña Rosa y doña Mercedes Cornejo vendieron a don Julián B. Caller las acciones que poseían en una casa ubicada en la calle principal de la población de Yungay de la provincia de Urubamba, por la suma de 500 soles.

El 12 de setiembre del mismo año 22, Caller vendió a don Rafael Atauchi, por 700 soles, las acciones que había adquirido de doña Leocadia Pérez e hijas.

A consecuencia de esta última venta, don Mariano Puchana Gallegos, que el 20 de abril del año 23 había comprado la acciones que en la misma casa tenía doña Tadea Cornejo, demandó el retracto consignando los 700 soles dados por Atauchi.

Durante el curso del juicio, y con fecha 13 de octubre de 1924 se pronunció la sentencia copiada a fojas 53, por la cual se declaró rescindido el contrato de venta celebrado entre doña Leocadia Pérez y don Julián B. Caller, razón por la cual Atauchi, también convino con Caller en rescindir el contrato que había celebrado.

Sí por sentencia judicial la venta celebrada entre Caller y Atauchi queda sin valor por no ser la cosa vendida de propiedad del vendedor, es evidente que el retracto no puede realizarse, puesto que los acciones a que se refiere continúan bajo el dominio de su antiguo dueño.

En esta virtud la sala se dignará declarar que NO HAY NULIDAD en la sentencia recurrida en cuanto declara que no hay lugar al retracto, pero que la hay en cuanto condena en costas al demandante, quien ha tenido sobrado fundamento para litigar, salvo en todo más ilustrado parecer.

Lima, enero 12 de 1931.

PUGA

RESOLUCION SUPREMA

Lima, agosto 7 de 1931.

Vistos; con los pedidos para mejor resolver; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que el ejercicio de la acción de retracto que acuerda el artículo 1480 del C. C., altera la relación jurídica entre comprador y vendedor, haciendo subyace el contrato de venta que origina el derecho del retrayente: que como consecuencia, los contratantes pierden su capacidad legal para rescindir la venta desde que se interpone la demanda de retracto: que de acuerdo con esta razón dispone el artículo 1497 que el demandante no puede desistirse del juicio si la cosa perece o se menoscaba sin culpa ni dolo del vendedor ni del comprador: que igualmente los artículos 2272 y 2273, declaran que el mutuo disenso no tiene lugar en cuanto perjudica el derecho adquirido por tercera persona: que por consiguiente, debe tenerse por no hecha la rescisión convenida por don Julián Caller y don Rafael Atauchi, un año después de la acción de retracto, que se inició en setiembre de 1923: que con menos fundamento, puede oponerse la rescisión de la primera venta, también posterior, y que acepta el comprador Caller, cuando había transferido su dominio a Rafael Atauchi, por la escritura de 12 de setiembre de 1923: que además, el retracto

no se refiere a la primera sino a la segunda venta en cuyo tiempo intermedio adquirió don Mariano Gallegos la parte que correspondía a don Jacinto y doña Tadea Cornejo, en la finca indivisa: y que este condominio con relación a dicha segunda venta, es el único título que se invoca para la acción, oportunamente ejercitada: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas ciento cuarenticuatro vta., su fecha veinte de junio de 1929, confirmatoria de la apelada de fojas 126 vta., su fecha 12 de julio de 1928: reformando aquella y revocando ésta, declararon fundada la demanda y sin lugar a la oposición: MANDARON que se otorgue a don Mariano Gallegos la escritura correspondiente, previo pago de la suma consignada; con costas: y los devolvieron.

QUIROGA.—BURGA LARREA.—MATA.—SANTA GADEA.—
CARDENAS.

Se publicó conforme a ley; por mandato del Tribunal.

R. Bustamante Cisneros, Secretario.

Cuaderno No. 1030—Año 1929.
