

Es infundada la demanda de retracto, cuando el retrayente no consigna el valor de los gastos de venta sufragados por el comprador.

Recurso de nulidad interpuesto por don Moisés Lazo y don Santiago Gómez, en la causa que siguen con doña Domitila Málaga, sobre retracto.—Procede de Arequipa.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Domitila Málaga, en su demanda de fs. 1, interpone acción de retracto para sustituirse en la venta hecha por sus padres de los terrenos y casa que poseía en Yarábamba a doña Manuela Q. de Gómez, representada por su esposo Santiago Gómez, y consignó el precio.

Gómez en el acto del comparendo de fs. 112 contestó la demanda, alegando su extemporaneidad, que los bienes no son de abolengo y oponiéndose al retracto por no haberse consignado el importe de los gastos.

Planteada así la controversia, el examen del recurrido es fácil. En efecto, la extemporaneidad se funda, en que la venta se efectuó en 1917, y aunque la escritura se firmó recientemente, porque entre comprador y vendedor se siguió juicio sobre la validez de la venta, el término se cuenta desde la fecha de la venta, y no de la escritura.

Pero, está establecido ya, por ejecutoria de efectos irrevocables, que la acción no es extemporánea.

Cuando la retrayente interpuso su demanda, el mismo Gómez promovió a fs. 6 esta cuestión, que quedó resuelta por resolución de fs. 35, por la cual, quedó establecido que la retrayente tenía expedito su derecho para iniciar la acción de retracto una vez firmada la escritura, la demanda quedaría en suspenso para esa oportunidad; pedida aclaración a fs. 65 fué declarada sin lugar a fs. 66.

Moisés Lazo, que se había sustituido en la compra hecha por la Gómez, salió a juicio a fs. 81, y pidió nuevamente que no se tramitara la demanda de fs. 1, y esta petición fué denegada a fs. 81 vta. y confirmada a fs. 87 vta.

Es a mérito de la reiterada declaración del Tribunal, que la demanda de fs. 1 ha prosperado hasta pronunciarse el fallo que la declara fundada.

Desestimada la cuestión primordial de la extemporaneidad, se ha considerado que los bienes de los padres vendidos a un extraño, constituyen el patrimonio que el hijo puede retraer, y que la consignación de los gastos de la escritura es subsanable y no puede ser fundamento legal para rechazar la demanda.

El recurrido es legal.

NO HAY NULIDAD.

Lima, noviembre 22 de 1932.

Muñoz.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, mayo 26 de 1933.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que la retrayente no ha cumplido con consignar los gastos de la venta sufragados por el comprador, como lo requiere el inciso sexto del artículo novecientos setenta y siete del Código de Procedimientos Civiles; y que en este caso el juez debió desde un principio declarar inadmisibile la demanda conforme al artículo novecientos setenta y nueve: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas doscientas ochenta y seis vuelta, su fecha veintiuno de diciembre de mil novecientos treinta y uno: reformándola, y revocando la de primera instancia de fojas doscientas doce, su fecha tres de enero del propio año, declararon infundada la demanda de retracto interpuesta a fojas cien por doña Domitila Málaga, con costas; y los devolvieron.

**Barreto. — Elías. — Burga Larrea. — Campos. —
Villa García.**

Siendo el fundamento del voto del señor vocal doctor Villa García, que por el mérito de los autos acompañados se declare la improcedencia del retracto intentado; de que certifico. Agustín M. Escudero.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero, Secretario.

Cuaderno No. 715.—Año 1932.