

El derecho de retracto sólo está expedito en los casos de los incisos 2° y 3° del art. 1501 del C. C., cuando el retrayente conserva su dominio, sobre el bien vendido por el condómino o consocio.

Recurso de nulidad interpuesto por don Ignacio Burneo, en la causa que sigue con doña Mercedes Burneo de Cortés, sobre retracto.—Procede de Piura

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Ignacio Burneo, ha interpuesto demanda de retracto, como socio de la firma Burneo Hnos., por la adjudicación en pago hecha por dicha firma a favor de doña Mercedes Burneo, pero, como, el mismo era Gerente de esa Sociedad, y por tanto, su mandatario, conforme al art. 3, del C. de P. C., resulta desempeñando el doble rol, de demandante y demandado; así se explica que don Guillermo Gulman a quien dió poder, y, es su defensor, aparezca recibiendo las notificaciones para Burneo Hnos. (fs. 71).

Este procedimiento no es legal; si el Gerente es demandante en juicio en el que debe intervenir la Sociedad que representa como demandada, ha debido renunciar el cargo, para que ésta designe la persona que debe intervenir.

Los antecedentes del juicio son los siguientes:

Ignacio y Roberto Burneo, compraron a su hermana doña Mercedes, su haber hereditario en la suma de S/. 200.000; pagaron al contado S/o. 20,000, y por el resto se obligaron solidaria y mancomunadamente, hipotecando su parte en la herencia y la que adquirirían de la vendedora; además, se comprometieron a no gravar, ni celebrar ningún contrato sobre los bienes hipotecados, sin intervención de la acreedora, bajo pena de nulidad.

Por escritura posterior de 23 de agosto de 1927, los tres hermanos, Ignacio, Roberto y Francisco Burneo, declararon que en la compra hecha por los dos primeros se comprendía también al tercero, retirando su declaración de mancomunidad y solidaridad.

Contra lo convenido, los mismos, celebraron una escritura social para explotar, en esta forma, sus haberes en la herencia, aportando cada uno los bienes adquiridos por sucesión, sin la anuencia de la acreedora.

Por este motivo, la señora Mercedes de Cortés, considerando a sus hermanos, como deudores solidarios, interpuso demanda contra Ignacio, y aunque la Sociedad pretendió intervenir, se desechó su personería por no ser parte en el juicio; así aparece de las copias agregadas de fs. 63 vta.

Por la misma causa otorgó poder a su esposo, para cancelar su crédito, en el que le da facultad, para cancelar su crédito, contra sus hermanos Ignacio, Roberto y Francisco Burneo, y arregle con ellos, recibiendo en pago, bienes inmuebles; no le dió poder, para entenderse con la Sociedad Burneo Hnos., mante-

niendo sus relaciones contractuales con sus hermanos; no había novación de deudor desde que no se efectúa como lo previene el art. 2266 del C. C.

Pero el apoderado inducido a error, por los términos empleados en la minuta, que después se elevó a instrumento público, aceptó la adjudicación, con la sola intervención de uno de los hermanos Burneo, como Gerente de la Sociedad.

Si la transferencia hecha por los Burneo de los bienes hipotecados a la Sociedad era nula, según el pacto, es evidente, que ésta no podía ceder válidamente lo que había adquirido, con el vicio apuntado.

Pero, juzgando a base de la legalidad de este acto, la acción de retracto no procedería, porque Ignacio Burneo que pretende retraer como socio de Burneo Hnos. es su Gerente, según la escritura social, y como tal, no puede adquirir bienes de su mandante por prohibirlo el art. 1348 del C. C.; según el espíritu que informa esta disposición, la prohibición comprende, con más fundamento, a los mandatarios de las Compañías industriales, como medio de resguardar el capital social, contra posibles daños.

En el caso de autos, el Gerente de Burneo Hnos. pretende readquirir en 10,000 soles, el fundo "Las Lomas" que él y sus hermanos aportaron a la Sociedad, con el valor de S/. 24,000.

Si la venta se rescindiera en favor del que pretende ser comprador y vendedor, resultaría, que la acreedora habría recibido en pago de S/. 200.000, "Yuscay", avaluado en la escritura social, en S/. 161.000 y S/. 10,000 por las "Lomas", en total 171,000 soles.

La adjudicación en pago, sería lesiva para la acreedora.

Pero, bien se comprende, que fué la mente de los contratantes, adjudicar los dos fundos limítrofes por un solo precio, pues, de otro modo, habría que suponer que se indujo a error a la acreedora al subir el precio de "Yuscay", y bajar al de "Las Lomas", con el propósito de retraer éste por menos de la mitad de su valor.

NO HAY NULIDAD.

Lima, mayo 12 de 1932.

Muñoz.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, agosto 4 de 1933.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal; y considerando: que el derecho de retracto, que la ley concede restrictivamente, sólo está expedito en los casos de los incisos 2º y 3º del art. 1501 del C. C., cuando el retrayente conserva su dominio sobre la cosa vendida por algún condómino o consocio, o que se haga por no prestarse el bien a cómoda división, como lo establece el art. 2154 del Código citado, aplicable a los casos de comunidad de bienes: que en el caso de autos, no concurre ese requisito, porque el fundo materia del retracto, ha sido adjudicado íntegramente sin reserva alguna, por la

Sociedad colectiva Burneo Hnos., de la que forma parte el demandante, que carece por consiguiente de capacidad para rescindir dicha adjudicación: y que, a mayor abundamiento, esta se ha hecho por vía de transacción para poner término al juicio ejecutivo iniciado por la Burneo de Cortés como se dedujo en el escrito presentado en esa ejecución por Burneo Hnos., y que en copia corre a fs. 64, cuando la Cortés quiso continuarla por los intereses que había condonado, entablando ya el retracto; de suerte que no podía ser resarcido de los provechos de la adquisición de "Las Lomas", con sólo la entrega del precio fijado en la escritura de fs. 1, que es menor en más de la mitad del que se le dió en la de fs. 6 al constituirse la Sociedad vendedora. Por estas razones: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 70 vta., su fecha 22 de noviembre del año próximo pasado, que revocando la de primera instancia de fs. 43, su fecha 4 de octubre del propio año, declara infundada la demanda de retracto interpuesta a fs. 11 por don Ignacio Burneo, sin costas; condenaron en las del recurso a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

**Santa Gadea. — Campos. — Valdivia. — Villa García.
Zavala Loaiza.**

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero, Secretario

Cuaderno No. 1810.—Año 1932.