

**Cualquiera de los comuneros puede retraer el bien común vendido en pública subasta, aún cuando la venta se haya verificado de acuerdo entre los interesados.**

---

*Juicio seguido en el Callao por el doctor Telémaco Orihuela con doña Elena Prüss de Hansen sobre retracto.*

RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

*Callao, 31 de diciembre de 1906.*

Vistos: resulta de autos: que la demanda de retracto entablada por doña Elena Prüss de Hansen, á título de comunera, en la finca número 22 á 26, calle Colón, vendida en pública subasta en los autos sobre partición de la herencia de su causante don Bernardo Prüss, se ha contradicho por el subastador doctor Telémaco Orihuela, aduciendo que la venta se había realizado por allanamiento de los interesados, y no estaba limitada á la acción de alguno de ellos, quienes, como vendedores no gozaban derecho de retracto; y que además, no se había oblado el precio del remate; á cuyas alegaciones, se ha replicado que no debe hacerse distinciones ni reservas contra el tenor del inciso 2.º del artículo 1501 del Código Civil, según el que, tiene ese derecho el comunero, en la venta de cosas comunes, estando llana á verificar la consignación cuando lo ordenara el Juzgado; y considerando: 1.º Que perfeccionada la venta de la totalidad de la cosa común, en virtud de la aprobación del remate, se ha trasferido la propiedad al comprador y cesado el condominio de los vendedo-

res; 2.º Que teniendo por fundamento el retracto de comunidad, facultar la consolidación del dominio, supone como condición necesaria, que, el que lo haya de invocar posea en común, y en consecuencia, procede en el caso de la venta á un extraño de parte de la cosa que está proindiviso, doctrina que determinan la letra y espíritu de la ley invocada por la demandante; los demás casos relativos al retracto fundado en la comunidad y en la división del dominio; las disposiciones especiales de los artículos 1506, 1510 y 2133; y de una manera expresa las fuentes de la ley positiva. Novísima Recopilación; ley 9ª título 8.º, libro 10.º Código Civil de España: 1888 artículos 1521 y siguientes, Código de Enjuiciamientos: 1886; artículos 1618 y siguientes. 3.º Que en la cuestión que motiva la controversia, subsistiría el estado de indivisión, si concurrieran con el mismo título, varios vendedores; sin que el Juez pudiese ejercitar el arbitrio de la suerte para la preferencia, establecida en el retracto de abolengo, porque en el de comuneros todos deben ser admitidos y adquirir á prorrata de su porción. 4.º Que siendo el que retrae, propietario por los mismos títulos que antes tenía, no puede tener lugar la subrogación en los derechos y obligaciones del comprador en la que consiste el retracto legal, según la definición general del artículo 1480; corroborada por las excepciones establecidas en los artículos 1499 y 1501, en favor del deudor ejecutado; y de los herederos de aquel, cuyos bienes se trata de dividir en el caso del artículo 2154. 5.º Que el vendedor no tiene la facultad de deshacer la venta y recuperar la cosa, sino cuando se la reserva por cláusulas especiales, que es permitido estipular, como el pacto de retroventa ó retracto convencional, reventa, mejor comprador, preferencia, en

cuyos casos no se trasmite de una manera irrevocable la propiedad de la cosa vendida; subordinándose el contrato á una condición resolutoria: artículos 1258, 1285, 1448. 6.º Que si bien debe restringirse las leyes sobre el retracto gentilicio, desde tiempo derogado, y ampliarse las relativas al de concesión, derivado de razones de conveniencia social y económica, como que su objeto es la propiedad inmueble, sobre la que ordinariamente recae; de ningún modo puede hacerse esta ampliación para juzgar la acción deducida, que sin llenar el fin de la ley, tiende á desconocer los derechos adquiridos por el comprador, en quien se ha consolidado el dominio, y el principio de que se debe estar por la subsistencia de los contratos, debidamente aplicado por las legislaciones que han suprimido la acción rescisoria por causa de lesión. 7.º Que habiéndose procedido á la enagenación, por solicitud espontánea de los interesados, según aparece de los autos pedidos, no puede hacerse aplicación del artículo 2154, antes indicado, que concordando con los artículos 1068 á 1072 del Código de Enjuiciamientos, concede á los herederos el derecho de retraer en la venta judicial, de todos ó parte de los bienes, llevada á cabo como última medida, cuando sobreviene el desacuerdo de los interesados, sobre las adjudicaciones hechas por los respectivos peritos. 8.º Que en todo caso, atendiendo á las consideraciones expuestas, y como restrictivas del derecho de propiedad y de su libre ejercicio, en la demanda interpuesta debe resolverse en favor del subastador las dudas á que diese lugar el artículo 2154, y desde que la demandante ha podido usar del derecho de pedir la adjudicación de la finca, antes de la venta, concedido por los artículos 2155 del Código Civil y 1069 del de Procedimientos. 9.º Que habiendo la re-

trayente á quien corresponde parte del precio del remate, manifestado su allanamiento á consignar su importe, cuando se ordenara, y omitido el Juzgado proveer sobre este punto, debe subsanarse la omisión disponiendo lo que corresponde. Por estos fundamentos: se declara que es infundada la demanda sobre retracto entablada por doña Elena Prüss de Hansen; debiendo verificar la consignación de las £ 1,000 en que se ha rematado la finca.

QUIROGA

Ante mí.—*R. Romero Lozada.*

RESOLUCIÓN DE VISTA

*Lima, abril 24 de 1907.*

Vistos y considerando: que de los autos sobre división y partición de los bienes de la testamentaría de Prüss que se tienen á la vista y se separarán, aparece que doña Elena Prüss de Hansen, es comunera de la finca subastada, que se adjudicó al doctor Telémaco Orihuela, y sobre la cual versa la acción de retracto entablada; que conforme á lo dispuesto por el inciso 2.º del artículo 1501 del Código Civil, le corresponde á la Hansen el derecho de retraer la finca en cuestión; que, á mayor abundamiento, los copropietarios ó comuneros de un bien, en caso de venta, pueden adquirirlo para sí, conforme á la 2ª parte del artículo 2154 del Código citado, sin que sea para ello un impedimento que el remate se haya verificado de acuerdo entre los interesados; y que la retrayente sólo está obligada á oblar el



les concede el 2.º párrafo del artículo 2154 del Código Civil concordante con el inciso 2º del artículo 1501.

Adjudicado al doctor Telémaco Orihuela el inmueble testamentario sito en la calle de Colón, del Callao, es pues obvio que puede retraer la coheredera doña Elena que con tal propósito inició el presente juicio.

Falta en 2ª Instancia la relación escrita que prescribe el artículo 1693 del Código de Enjuiciamientos Civil, pero esa omisión no está comprendida como causal anulativa en los artículos 1694 y 1733 del mismo Código.

No hay nulidad en concepto del Fiscal en la sentencia revocatoria de la Il<sup>ta</sup>. Corte Superior de Lima que declara fundada la acción de retracto y manda que se extienda á favor de la actora la escritura de adjudicación.

Lima, á 4 de junio de 1907.

SEOANE.

---

RESOLUCIÓN SUPREMA

*Lima, junio 14 de 1907.*

Vistos: de conformidad con el dictamen del señor Fiscal: declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 22 vuelta, su fecha 24 de abril del presente año, que revocando la de 1.ª Instancia de fojas 14, su fecha 31 de diciembre del año anterior; declara fundada la acción de retracto entablada á fojas 1 y manda se extienda á favor de doña Elena Prüss de Hansen la escritura de adjudicación del bien rematado, previas las formalidades de ley; condenaron en

las costas del recurso á la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

*Ribeyro.—Villarán.—León. — Eguiguren. — Villanueva.*

Se publicó conforme á ley.

*César de Cárdenas.*

Cuaderno N.º 136—Año 1907.

---

**No procede el recurso de nulidad cuando se deniegan los artículos propuestos para que el juicio criminal se remita al conocimiento de un Juez de Paz.**

---

*Juicio seguido por don Juan Mauri contra Manuel Hoyos por varios delitos.—Procede de 1.ª Libertad.*

Excmo. Señor:

El auto de vista de fojas 18, que confirma el apelado de fojas 7 vuelta, que declara sin lugar a declinatoria de jurisdicción deducida por don Manuel Hoyos, y manda que éste comparezca á prestar su instructiva, en la causa criminal iniciada contra él por don Juan Mauri, por los delitos de asalto, conato de homicidio y lesiones ocasionadas á su esposa Obdulia Aguilar, está arreglado á la ley; porque tratándose de acusaciones de caracter grave, deben practicarse las diligencias del sumario, de las cuales debe resultar la luz suficiente, para apreciar si la cuestión corresponde ó no al conocimiento de un Juez de Paz: de manera que la excepción de competencia de fuero, no es fundada, por ahora; y VE.