

La modificación del contrato de venta aumentando el precio pagado, no modifica el derecho del retrayente a oblar el pactado en la primitiva escritura.—Dentro del juicio de retracto no puede resolverse la nulidad de la escritura de modificación.

Recurso de nulidad interpuesto por don Rufino Mercado Guerra, en la causa que sigue con don Ramón y Santiago Rojo, sobre retracto. — Procede del Cuzco.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Por escritura de 15 de mayo de 1937, Tomás Huisa y su esposa vendieron a Rufino Mercado la tercera parte del terreno nombrado "Kcaira-huiri", por 600 soles; se hizo constar que el comprador entregó a los vendedores los 600 soles, y se abonó el impuesto fiscal por esta suma.

Con el ostensible propósito de burlar el derecho de los condóminos a retraer, obligándolos en otro caso a pagar el doble del precio de venta, se extendió días después, una escritura, haciendo constar que el precio pactado fué de 1,200 soles y no 600.

La acción de retracto de los comuneros, consignando el precio pagado de 600 soles, se ha declarado fundada; y esta resolución es legal.

El derecho del retrayente se refiere a la primera venta, conforme a lo dispuesto en el art. 1455 del C. C., y aunque en el caso de autos, no se ha efectuado nueva venta, la modificación del contrato de venta, aumentando el precio pagado, no varía el derecho del retrayente a pagar el precio efectivo de la venta, porque ese es el espíritu que informa esta disposición legal, que tiende a evitar el fraude al retrayente.

En esta virtud, opino que NO HAY NULIDAD en el recurrido, en cuanto declara fundada la demanda de retracto, y otorgar la respectiva escritura. Es NULO en lo demás, porque no puede declararse en este juicio, sin controversia, la nulidad de la escritura de modificación del contrato.

Lima, 20 de octubre de 1939.

Muñoz.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 6 de noviembre de 1939.

Vistos; de conformidad con el dictámen del Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 169, su fecha 24 de julio último, en cuanto confirmando en una parte y revocando en otra la de primera instancia

de fs. 140, su fecha 29 de abril del mismo año, declara fundada la demanda de retracto interpuesta por don Ramón y don Santiago Rojo y declara que los retractsos no están obligados a pagar sino la suma de 600 soles oro y más los gastos respectivos: declararon NULA la sentencia de vista, en cuanto declara nula la escritura de aclaración de 17 de mayo de 1937; sin costas; y los devolvieron.

**Barreto. — Zavala Loaiza. — Arenas. — Cárdenas.
Velarde Alvarez.**

Se publicó conforme a ley.

M. Arnillas O. de V., Secretario.

No. 1202.—Año 1939.
