

Procede el retracto en la venta judicial.

Recurso de nulidad interpuesto por don Carlos Núñez en la causa que sigue con doña Victoria de Zevallos, sobre retracto.—Procede de Piura.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

En la ejecución seguida por la Beneficencia de Ayabaca con los herederos de Tomás E. Velásquez, se subastaron las tres cuartas partes del fundo Anchalay, por la señora Victoria Z. de Zevallos, como aparece del acta de remate de fs. 88 de la referida ejecución, por la cantidad de S/0. 21,250.00. Con motivo de este remate, don Carlos Teodoro Núñez, por sí y en representación de doña Antonia Ríos viuda de Núñez, interpuso, acción de retracto, haciendo uso del derecho que le concede el inciso 1° del art. 1450 del C. C.

Tramitada la causa, fué sentenciada en Primera Instancia, a fs. 40, declarando infundada la demanda; y esta sentencia, ha sido confirmada, en discordia de votos, por la de vista de fs. 52, contra la que el personero del demandante ha hecho valer recurso de nulidad, concedido a fs. 55.

Se funda la resolución de vista, en que conforme al C. C., no procede el retracto en las ventas judiciales, según se desprende de los arts. 1445 y 1446; pero

el voto discordante de fs. 53, estima que el retracto procede en toda clase de ventas, desde que no hay disposición expresa que excluya de ese derecho a las ventas judiciales.

Conforme al art. 1445 del C. C., vigente, el derecho de retracto no procede sino en los casos de venta o adjudicación en pago, disposición que ha sustituido a la contenida en el art. 1481 del derogado que establecía, en forma amplia, que el retracto procedía en toda clase de venta, sea judicial o convencional, y cuyo art. 1485, en su inciso 10, disponía que en el caso de ventas judiciales, el término comenzaba a correr desde el día siguiente a la aprobación del remate.

El nuevo Código solo contiene la disposición del art. 1446 en lo referente al plazo, que dura por el término de 30 días, contados a partir de la notificación judicial a la persona que goza de ese derecho; no habiéndose consignado disposición alguna semejante a la del inciso 1° del art. 1485 del Código derogado de que se ha hecho mención, lo que revela que el espíritu de la ley es excluir a las ventas judiciales del derecho de retracto, como lo sostiene la resolución recurrida.

El derecho de retracto constituye una restricción al derecho de propiedad, que hay que aplicar también en forma restrictiva, dada su naturaleza.

Por otra parte, el demandante pudo, oportunamente, presentarse al remate; o haciendo uso del derecho que le acuerda el art. 920 del C. C., ejercitar el derecho de tanteo a que se refiere este dispositivo.

Apoyado en estas consideraciones, y en las que que sirven de fundamento a la resolución recurrida, el Fiscal opina que NO HAY NULIDAD en la misma.

Lima, diciembre 19 de 1941.

Palacios.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, enero 10 de 1942.

Vistos: con lo expuesto por el Señor Fiscal: por los fundamentos del voto singular del señor Vocal doctor Freundt Rossell: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 52, su fecha 27 de setiembre del año próximo pasado: reformándola, y revocando la de primera instancia de fs. 40, su fecha 7 de julio anterior, declararon fundada la demanda de retracto de fs. 1 y que don Carlos Teodoro Núñez y doña Antonia Ríos viuda de Núñez deben sustituirse a doña Victoria Zapata de Zevallos en la venta judicial de las tres cuartas partes del fundo "Anchalay", sin costas: y los devolvieron.

**Barreto. — Valdivia. — Ballón. — Pastor.
Velarde Alvarez.**

Se publicó conforme a ley.

A. Eguren Bresani, Secretario.

Cuaderno No. 1648.—Año 1941.