

tancias la propiedad y la simulación ó falsedad alegadas por una y otra parte, deben esclarecerse por la vía ordinaria y resolverse conjuntamente, conforme al artículo 1220 del expresado Código, declararon nulo el auto de vista de fojas 29 su fecha 2 de noviembre último é insubsistente el de primera instancia de fojas 13 vuelta su fecha 29 de mayo anterior; mandaron se proceda en la forma indicada; y los devolvieron.

Elmore.— Ortiz de Zevallos.—Almenara.—Villa García.—Barreto.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.

Cuaderno No. 697.— Año 1909.

La improcedencia del retracto no puede declararse como artículo previo sino en el auto que termina el juicio.

Recurso de nulidad interpuesto por don Carlos F. Hoyle en el juicio con don Eugenio Loyer, sobre retracto.—De La Libertad.

Excmo. Señor:

Don Carlos F. Hoyle ha interpuesto recurso extraordinario de nulidad, de la resolución de vista de fojas 42 vuelta, confirmatoria de la de primera instancia de fojas 24 vuelta, de 5 de octubre del año en curso, que declara que no procede la acción de retracto interpuesta á fojas 2

por el recurrente, á quien se devolverá la cantidad que consignó como precio de la venta.

La resolución confirmada se motiva en que de la boleta de fojas 15 aparece haberse rescindido el contrato de compra venta; que dió margen á la demanda de retracto por lo cual ha dejado de existir la causa que justifica el derecho que acuerda el artículo 1480 del Código Civil; y desaparecido en el demandado la calidad de comprador; y que habiéndose celebrado la rescisión en escritura pública, tiene que producir sus efectos conforme al artículo 792, aún en el caso de que se hubiera deducido su nulidad; lo que no ha sucedido; y por no concurrir la circunstancia de que trata el artículo 307 del mismo Código. Esta doctrina es verdadera sólo en el caso de que el retracto se haya entablado después de la rescisión de la venta; pero resulta falsa cuando la rescisión se ha celebrado después de interpuesta la acción de retracto.

Y la razón es obvia. Celebrado el contrato de venta y perfeccionada ésta por haber convenido los contratantes en la cosa y en el precio, según lo establece el artículo 1306 del Código Civil, la propiedad de la cosa vendida, pasa al comprador, aún antes de su entrega y pago del precio.

El contrato no obstante puede ser rescindido y volver las cosas al estado que tenían antes, si la situación jurídica de los contratantes, no se hace inalterable legalmente, por la aparición de una tercera entidad, que haciendo uso del derecho acordado por el artículo 1480, pide sustituirse en lugar del comprador, tomando para sí la cosa vendida, por el precio y bajo las condiciones acordadas en la venta. Desde el instante en que se interpone la acción de retracto las partes que celebraron la compra venta que le ha

dado origen, pierden el derecho de deshacer la venta ó de rescindirla, por falta de capacidad, para alterar la relación jurídica creada por la ley que acuerda derechos á un tercero; derechos que esa misma ley ampara y que las partes contratantes no pueden desconocer ni dejar de respetar.

Examinado el caso ocurrente, se viene en conocimiento que el 14 de agosto del presente año, don Daniel Hoyle vendió á don Eugenio Loyer las acciones y derechos que tenía en el fundo "El Molino" como herencia paterna y además las que adquirió por compra que hizo antes á sus hermanos, Juan Constante y David, de las que á ellos les tocaba en el mismo fundo, por 4100 soles de plata.

Sabedor de esto don Carlos F. Hoyle, interpuso en 21 del mismo mes de agosto, la acción de retracto, consignando en un vale los 4100 soles, valor de las acciones retraídas. Ese escrito fué providenciado como aparece de fojas 2 vuelta, el mismo día de su presentación, y una vez resuelta á fojas 8 vuelta la competencia ocurrida entre los jueces de Trujillo atribuyendo el conocimiento de la causa al doctor Vásquez, este mandó perfeccionar la consignación (fojas 12) y corrió traslado de la demanda de retracto al comprador Loyer; quien á fojas 16 expuso que la referida demanda no tenía ya razón de ser, porque la venta en la que pudo quedar sustituido el retrayente no quedó perfeccionada y se rescindió por consentimiento de partes en instrumento público, como lo comprueba la boleta de fojas 15 que acompañaba. Esa boleta hace constar que la rescisión tuvo lugar el 9 de setiembre del presente año, esto es, á los 19 días después de interpuesta la acción de retracto, y es

fundándose en ella, que el juez y el tribunal superior han declarado sin lugar la acción de retracto.

Basta la comparación de las fechas de los actos relacionados para persuadirse de la nulidad de las resoluciones de primera y segunda instancia.

La rescisión no puede matar la acción de retracto, por mucho que se alegue que la venta entre don David Hoyle y don Eugenio Loyer no quedó perfeccionada, por estar sujeta, á ampliaciones. Este alegato cuando más debe ser considerado, como una oposición al retracto, para mandarla recibir á prueba, como lo prescribe el artículo 1468 del Código de Enjuiciamientos Civil.

Si VE. encontrase arregladas á ley éstas consideraciones, puede servirse declarar la nulidad é insubsistencia tanto del auto de vista recurrido, cuanto de la resolución de primera instancia de fojas 24 vuelta y mandar que el juez reciba á prueba la causa por el término señalado en el artículo 1468 antes anotado.

Lima, 24 de diciembre de 1909.

CALLE.

Lima, 13 de enero de 1910.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen; y considerando: que el demandado don Eugenio Loyer no ha contestado la demanda á fojas 16; declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 42 vuelta, su fecha 27 de octubre último,

que confirma el de primera instancia de fojas 24 vuelta, su fecha 5 del mismo mes, que declara que no procede la acción de retracto; reformando el primero de dichos autos y revocando el segundo, declararon sin lugar el artículo previo sobre improcedencia de la acción, deducida en el citado escrito de fojas 16; mandaron que continúe el juicio por sus trámites legales; y los devolvieron.

*Elmore.—Ortiz de Zevallos.—Villa-García.
-Barreto.—Puente Arnao.*

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.

Cuaderno No. 704.—Año 1909.

Extradición.

Se declara procedente la extradición del subdito italiano don José Tartari, solicitada por el gobierno Argentina.

DICTAMEN DEL AGENTE FISCAL

Señor Juez:

En cumplimiento de lo ordenado por la Excma. Corte Suprema en el acuerdo que corre á fojas 19 vuelta, se remitieron á US. los antecedentes del pedido formulado por el Excmo. Señor Ministro de la República Argentina, para que se conceda la extradición del súbdito italiano don José Tartari que se halla sometido á