

Debe desestimarse la acción del retrayente que funda su demanda invocando calidad de condómino en virtud de un documento privado respecto de un comprador de acciones y derechos en el mismo bien adquiridos de otro comunero cuyo título consta de escritura pública debidamente inscrita.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

La acción de retracto, intentada por don Manuel Quiroga contra don Pedro Urday y doña Melchora Aguirre, no puede prosperar porque el condominio, en que se apoya el retrayente, está sustentando en documento privado de venta, que aunque reconocido en diligencia preparatoria por el vendedor, no puede oponerse a la escritura pública, inscrita en el R. de P.J., presentada por el demandado. El art. 1306 del C.C. derogado, inserto en la sentencia de primera instancia, para el efecto de declarar fundada la demanda, se dirige a establecer la relación jurídica entre los contratantes, pero no para contrarrestar el derecho de dominio de terceras personas, existentes en un documento público, debidamente inscrito, que tiene prelación o preferencia sobre otros, que no contengan todas las formalidades de ley, especialmente el registro. Es requisito esencial del comunero o condómino retrayente, exigido por el inc. 1º del art. 1450 del C.C. concordante con el del Código anterior 1501, inc. 2º que conserve su dominio, en igualdad de circunstancias que los demás condóminos. Si uno de los comuneros o socios de un bien, vende éste, en su parte proporcional, en documento privado, y otro de los comuneros realiza igual contrato, pero en escritura pública, la pretensión del primero no es equiparable a la del segundo. No existe igualdad de dominio, porque los títulos son diversos, que producen efectos, también diversos. Legalmente, como lo ha establecido esta Corte Suprema en varias ejecutorias, no procede el retracto de la venta constante de escritura privada. La publicidad es condición indispensable en esta clase de con-

venios, porque de esta manera el Fisco controla mejor sus intereses, para evitar que se burle el pago de los correspondientes impuestos.

Por estas consideraciones, opino que HAY NULIDAD en la recurrida de fs. 64, confirmatoria de la apelada de fs. 49, declara fundada la demanda; reformándola y revocando la de primera instancia, procede declarar infundada dicha demanda.

Lima, 3 de junio de 1953.

FEBRES

RESOLUCION SUPREMA

Lima, tres de agosto de mil novecientos cincuenticinco.—

Vistos; de conformidad con la conclusión del dictamen del señor Fiscal; y considerando: que el retrayente funda su demanda invocando su calidad de condómino en virtud de documento privado de compra venta que sólo ha puesto de manifiesto, veinte años después de su otorgamiento, para ejercitar la acción deducida, respecto de un comprador de las acciones y derechos en el condominio del mismo bien de otro de los comuneros, cuyo título de adquisición consta de escritura pública debidamente inscrita: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas sesenticuatro, su fecha dos de setiembre de mil novecientos cincuentidós que confirmando la apelada de fojas cuarentinueve, su fecha siete de diciembre de mil novecientos cincuentiuno, declara fundada la demanda de retracto interpuesta a fojas cinco por don Manuel A. Quiroga contra don Pedro Urday y otra; reformando la primera y revocando la segunda: declararon sin lugar dicha acción; sin costas; y los devolvieron.— EGUIGUREN.— GARMENDIA.— VALVERDE.— ALVA.— TELLO VELAZ.— Se publicó conforme a ley.— Walter Ortiz Acha, Secretario.